دكتور
محمود محمد على
مدرس الفقه المقارن ـ كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

بحوث في الفقه الإسلامي

١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م

دار الكتاب الجامعى
لنشر وطبع وتوزيع
الكتب الجامعية والعلمية
٨ شارع سليمان الحلبى
التوفيقية ـ القاهرة
ت ٩٨٦٥٤١/٥٤٢٢٨

مؤسسة الاهرام للنشر والتوزيع
القاهرة

دكتور
محمود محمد علي
مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة بالقاهرة
جامعة الأزهر

بحوث في الفقه الإسلامي

١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م

الناشر
دار الكتاب الجامعي
٨ ش سليمان الحلبي ـ التوفيقية: القاهرة
تليفون ٩٨٦٥٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الذين ساروا على هديه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فهذه بحوث « فى الفقه الحنفى » حاولت مخلصا أن تسهم فى خدمة المجتمع الإسلامى .

أسأل الله أن يجعل فيها النفع لمن يريد الانتفاع ، والهداية لمن ينشدها ، وأن يوفقنا إلى الصواب ، ويهدينا سواء السبيل .

المؤلف



الفصل الأول

فى الهبة

تعريفها :

الهبة لغة : إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه سواء كان مالا ، أو غير مال ، يقال : وهب الله فلانا ولداً صالحـــاً ، ومن ذلك قول الله تبارك وتعالى : (فهب لى من لدنك ولياً يرثنى) وقال تعالى : (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور) . فقد أطلق الله جل شأنه اسم الهبة على الولد ، وإن لم يكن مالا ، لأنه سبحانه أعطانا بغير عوض .

والهبة شرعاً : تمليك المال بلا عوض .

دليل المشروعية :

الهبة مشروعة بالسنة لقول النبى ﷺ : « تهادوا تحابوا » ، وقوله ﷺ : « تهادوا فإن الهدية تسل السخيمة »[1] وقد انعقد الإجماع على مشروعيتها . لأنها صفة من صفات الكمال ، وقد وصف الله نفسه بها حيث قال : (إنك أنت العزيز الوهاب) فإذا فعلها الإنسان يكون قد اكتسب صفة من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وإزالة شح النفس ، وإدخال السرور على قلب الموهوب له ، هذا بالإضافة إلى أن الهبة تورث المحبة وتزيل الضغينة والحسد من النفوس .

ركنها :

اختلف الأحناف فى ركن الهبة ، فقال بعضهم : ركنها إيجاب الواهب ، لأن

---

(١) السخيمة : الحقد ، أى أن الهدية تسل الحقد من النفوس .

الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ، ولكن لا يملكه الموهوب له إلا بالقبول والقبض لأن كلا منهما لازم لثبوت الملك .

وقال زفر : ركن الهبة الإيجاب والقبول ، لأن الهبة عقد ، وقيام العقد إنما يكون بالإيجاب والقبول .

وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف الإنسان لا يهب هذا الشيء لفلان ثم وهبه له فلم يقبل ، فعلى الرأى الأول يحنث فى يمينه لأن القبول ليس بركن ، وعلى الرأى الثانى لم يحنث .

فإذا قال الواهب لشخص ما : وهبت لك مائة جنيه فقال الموهوب له : قبلته تم العقد لوجود الإيجاب والقبول ، وكذلك لو قال الواهب : دارى لك هبة تسكنها فقال الموهوب له : قبلت أو رضيته تم العقد ، لأن ما صدر من الواهب إيجاب ، وما صدر من الموهوب له قبول ، وبارتباط الإيجاب والقبول يتحقق العقد .

بم يثبت الملك فى الهبة ؟

لا يثبت الملك للموهوب له فى الهبة إلا بالقبض ، لأن الموهوب قبل القبض هو على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء ، والدليل على ذلك إجماع الصحابة على قبض الموهوب فقد روى عن الخلفاء الراشدين — رضى الله عنهم أجمعين — أنهم قالوا : لا تجوز الهبة إلا مقبوضة ، ولم يرد عن غيرهم خلافه ، ولأنها عقد تبرع ، فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم ، فيصير عقد ضمان ، وفى هذا تغيير للمشروع من عقد تبرع إلى عقد ضمان .

وقال مالك: يثبت الملك فيها قبل القبض ،ويملكه الموهوب له من غير قبض ، لأن عقد الهبة عقد تبرع بتمليك العين ، فيفيد الملك قبل القبض كالوصية .

ويشترط لصحة القبض ما يأتى :

أن يكون القبض بإذن المالك ، لأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض فى البيع حتى لو قبض المشترى المبيع بغير إذن البائع قبل دفع الثمن كان للبائع حق الاسترداد .

والهبة لا صحة لها بدون القبض ، لأن القبض فى الهبة يشبه الركن ، وإن لم يكن ركناً على الحقيقة لذا فلا يجوز القبض من غير إذن الواهب .

والإذن نوعان :

النوع الأول : الإذن الصريح كأن يقول الواهب للموهوب له : اقبض ، أو أذنت لك بالقبض أو رضيت ، حينئذ يجوز للموهوب له قبض الموهوب فى المجلس وبعد المجلس ، لما روى أن رسول الله ﷺ حمل إليه ست بدنات فجعلن يزدلفن إليه فقام ﷺ ينحرهن بيده الشريفة وقال : «من شاء فليقطع» وانصرف فقد أذن لهم ﷺ بالقبض بعد الافتراق حيث أذن لهم بالقطع فدل ذلك على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق .

وقال زفر : لا يجوز للموهوب له أن يقبض الموهوب بعد الافتراق من المجلس ، لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول فى البيع .

النوع الثانى : الإذن دلالة ، كأن يقوم الموهوب له بقبض العين الموهوبة فى المجلس ولا ينهاه الواهب عن ذلك حينئذ يجوز قبضه إستحساناً لأن الإذن بالقبض وجد من طريق الدلالة ، لأن الإقدام على إيجاب الهبة إذن بالقبض لأنه يدل على قصد التمليك ، ولا ثبوت للملك إلا بالقبض فصار الإقدام على الإيجاب إذناً بالقبض دلالة كالثابت نصاً ، بخلاف مالو افترقا فلا يجوز القبض ، لأن الإقدام على الإيجاب دليل على الإذن بالقبض فى المجلس لا بعده .

مسألة :

لو وهب شخص لآخر شيئاً متصلا بغيره كالثمر على الشجر بدون الشجر ،

أو وهبه الشجر دون الأرض ، أو وهبه حلية السيف ، ونحو ذلك مما لا تجوز الهبة فيه إلا بالفصل والقبض ، فقام الموهوب له بفصل الموهوب وقبضه ، فإن كان القبض بغير إذن الواهب لم يجز ، سواء كان الفصل والقبض فى حضور الواهب ، أو فى غيبته ، لأن الجواز فى المنفصل عند حضور الواهب الإذن الثابت دلالة بالإيجاب ، بخلاف المتصل لأن الإيجاب هنا لم يقع صحيحاً لاتصال الموهوب بغيره فلم يوجد الإذن دلالة .

أما إن قبضه بإذن الواهب كأن يقول له بعد فصله : إقبضه فيجوز استحساناً .

وقال زفر : لا يجوز لأن العقد وقع فاسداً فى الابتداء والفاسد لا ينقلب جائزاً فى الانتهاء .

هل ينوب القبض السابق فى غير الهبة عن قبض الهبة ؟

ينوب القبض السابق عن قبض الهبة متى كان مماثلا لقبض الهبة أو أقوى منه ، لأنه إذا كان مماثلا لقبض الهبة أمكن تحقيق التناوب ، إذ المتماثلان ينوب كل واحد منهما عن الآخر ويقوم مقامه فتثبت المناوبة بمقتضى المماثلة ، وكذلك إذا كان القبض السابق أقوى من قبض الهبة لأنه يوجد فيه المستحق وزيادة ولتوضيح ذلك نسوق مثالا لكل واحد منهما .

مثال القبض المماثل :

إذا كان الشىء الموهوب فى يد الموهوب له وديعة أو عارية ، ثم وهب منه جازت الهبة وصار قابضاً للموهوب بنفس العقد ، ولا يحتاج إلى تجديد القبض بعد العقد ، لأن القبضين متماثلان ، لأن كل واحد منهما قبض غير مضمون ، إذ الهبة عقد تبرع ، وكذلك العارية والوديعة فتماثل القبضان فيقوم كل واحد منهما مقام الآخر ، وهذا بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير

لأن قبضهما حينئذ لا ينوب عن قبض البيع ، لأنه قبض أمانة ، وقبض البيع قبض ضمان فلم يتماثل القبضان بل الموجود أدنى من المستحق فلم ينب الأدنى عن الأقوى .

مثال القبض الأقوى :

أن يكون الموهوب مرهوناً فى يد الموهوب له ، فوهب منه حينئذ يصير قابضاً للهبة بقبض الرهن ، وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة ، لأن قبض الرهن قبض ضمان ، وهو أقوى من قبض الأمانة ، والأقوى ينوب عن الأدنى ، لوجود الأدنى فيه وزيادة .

الهبة للطفل :

إذا وهب الأب لطفله تم الهبة بالعقد ولا يحتاج إلى قبض جديد لأن الأب وليه فينوب قبضه عن قبض الصغير .

وجاء فى المبسوط : ويشهد الأب على هبته لابنه الصغير للاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موت الصغير ، أو بعد إدراكه ، ويملكها الإبن بمجرد قول الأب: وهبت بمعنى أنه لا يحتاج إلى قبول منه عند الإدراك .

ولافرق فى ذلك بين ما إذا كانت العين الموهوبة فى يد الأب أو فى يد مودعه، لأن يد المودع كيد المالك ، بخلاف ما إذا كانت العين فى يد الغاصب أو فى يد المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم القبض .

وكذلك الأمر لو وهبته أمه وهو فى حجرها والأب ميت وليس له وصى ، وكذا كل من يعوله كالأخ والعم عند موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة ، لأن هذا التصرف نفع محض ، ومن يعوله له الولاية عليه ، لذا كان له تأديبه وتسليمه لشخص يقوم بتعليمه حرفة من الحرف ولأن الولى يقوم مقام الأب عند فقده . وإذا كان الأب موجوداً فليس للأم ولا لغيرها ذلك لعدم المقتضى .

هبة الأجنبي :

وإذا وهب الأجنبي للصغير ، تم الهبة بقبض الولي ، لأن الولي ولاية التصرف في مال الصغير ، وقبض الهبة من التصرف في المال . ولا يشترط أن يكون الصغير في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقاً ، والمراد بالولي هنا — الأب ووصيه ، والجد ووصيه ، بخلاف غيرهم من الأقارب والأجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض إلا إذا كان الصغير في حجرهم وليس له أب ، وكذلك تتم الهبـــة بقبض الأم والأجنبي متى كان الصغير في حجرهما لأنه حينئذ يكون لهما ولاية التصرف النافع نفعاً محضاً وتحصيل المال من ذلك .

كما تتم الهبة بقبض الصغير متى كان مميزاً ويكون تصرفه نافذاً كالبالغ العاقل ولو كان أبوه حياً لأن هذا التصرف من التصرفات النافعة غير الضارة .

ثبوت ولاية الزوج على الصغيرة :

إذا زفت الصغيرة إلى زوجها ، ثم وهب لها هبة حينئذ يجوز لزوجها قبض ما وهب لهـا بعد الزفاف ، لأن الأب أقام الزوج مقام نفسه في حفظ الصغيرة ، وقبض الهبة من باب الحفظ .

ولو قبض الأب هبة الصغيرة صح أيضاً لأن الولاية في الأصل للأب ، وقد ملكها للزوج فلا يسلب هذا التمليك حقه ، بخلاف الأم والأجنبي حيث لا يملكان ذلك إلا بعد وفاة الأب أو غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لأن تصرفهما إنما يكون للضرورة ولا ضرورة مع حضور الأب[1] .

وإذا كانت الصغيرة مميزة تتم الهبة بقبضها وتكون نافذة لأنها من التصرفات النافعة .

---

(١) راجع : الزيلعي ج ٥ ص ٩٥ ، ٩٦ .

شروط الهبة

أولا : شروط الركن[1] :

١ ـ ألا يكون الإيجاب معلقاً بما له خطر الوجود والعدم ، كأن يقول الواهب : وهبتك هذا الشيء إن قدم زيد من الحجاز . حينئذ لا تصح الهبة بهذا الإيجاب لأنها تمليك العين فى الحال ، فلا يحتمل التعليق بالخطر .

٢ ـ ألا يكون الإيجاب مضافاً إلى وقت ، كأن يقول الواهب : وهبتك هذا المال غداً ، أو وهبتك هذه الدار أول العام القادم ، فلا تصح الهبة بهذا الإيجاب لأنها لا تحتمل الإضافة إلى الوقت .

ثانياً : شروط الواهب :

يشترط فى الواهب أن يكون ممن يملك التبرع ، لأن الهبة تبرع ، فلا يملكها من لا يملك التبرع ، وبناء على هذا فلا تجوز هبة الصبى والمجنون لأنهما لا يملكان التبرع لكونه ضرراً محضاً بالنسبة لهما إذ لا يقابله نفع دنيوى ، لذا فلا يملكها الصبى والمجنون كما لا يملكان الطلاق والعتاق .

وكذلك الأب فإنه لا يملك أن يهب مال ابنه الصغير من غير اشتراط العوض بلا خلاف . لأنه إذا انعدم العوض كان التبرع ضرراً محضاً ، فيكون هذا التصرف خارجاً عن ولاية الولى لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام » وقوله أيضاً : « من لا يرحم صغيرنا فليس منا » .

وبناء على هذا فإن الأب لا يملك طلاق امرأة الصغير ولاعتاق عبده وكذلك سائر التصرفات الضارة بالصغير ضررا محضاً .

---

(١) راجع بدائع الصنائع ج ٨ ص ١١٨ ـ ١٢٧ .

ثالثاً : شروط الموهوب :

١ — يشترط فى الموهوب أن يكون موجوداً وقت الهبة ، ولهذا لا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد ، وذلك كأن يهب الواهب ثمر نخله هذا العام ، أو ما تلد أغنامه هذا العام ونحو ذلك ، لاحتمال الوجود والعدم ، والهبة تمليك العين فى الحال ، وتمليك المعدوم محال .

٢ — يشترط فى الموهوب أن يكون مالا متقوما وبناء على هذا فلا تحل هبة ما ليس بمال أصلا كالحر ، والميتة والدم ، وما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير ، لأن هذه الأشياء لم يجز بيعها فلم يجز هبتها .

٣ — يشترط فى الموهوب أن يكون مملوكا ، ولهذا لا تجوز هبة المباحات ، لأن الهبة تمليك ، وتمليك ما ليس بمملوك محال ، كما يشترط فى الموهوب أن يكون مملوكا للواهب ، لذا فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك .

٤ — يشترط فى الموهوب أن يكون محوزا ، ولهذا لا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد ، والدليل على ذلك ما روى أن عليا ـ رضى الله عنه ـ قال : من وهب ثلث كذا ، أو ربع كذا ، لا يجوز ما لم يقسم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر ، فيكون ذلك إجماعا ، ولأن القبض شرط جواز هذا العقد فيشترط وجوده على أكمل وجه ، والقبض فى المشاع موجود من وجه دون وجه ، ولأن المراد بالقبض كون الشىء الموهوب فى حيز القابض والمشاع ليس فى حيزه من كل وجه ؛ لأنه فى حيزه من وجه وفى حيز شريكه من وجه آخر . فلا يتمكن من التصرف فى المقبوض والتصرف فى الجزء الشائع وحده لا يتصور لأن ليس نصف ثوب شائع محال ولا يتمكن من التصرف فى المشاع بالكل لأن العقد لم يتناول الكل .

وقال الشافعى رحمه الله : تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم ؛ لأن الهبة عقد تمليك والمحل قابل له ، فأشبهت البيع ، وكونه تبرعا لا ينافى الملك فى الشيوع وتسليمه ممكن بالتخلية أو بتسليم الكل إليه كالمشاع الذى لا يحتمل القسمة .

موانع الرجوع فى الهبة

يمنع من الرجوع فى الهبة عدة أمور نذكرها فيما يلى :

١ — هلاك العين الموهوبة :

فإنه مانع من الرجوع فى الهبة ، لتعذر الرجوع بعد الهلاك ، ولو ادعى الموهوب له الهلاك يصدق لأنه منكر لوجوب الرد عليه فأشبه المودع .

٢ — خروج الهبة عن ملك الموهوب له :

ببيع ، أو هبة ، لأن تبدل الملك كتبدل العين ، فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها .

٣ — الزيادة فى الموهوب زيادة متصلة :

لأن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع ، سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أولا ، مثال ذلك : أن يكون الموهوب داراً فبنى الموهوب له فوقها ، أو أرضاً تغرس فيها شجراً ، فلا سبيل حينئذ إلى الرجوع فى الأصل مع الزيادة ، لأن الزيادة ليست بموهوبة ، إذ لم يرد عليها العقد ، فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ ، كما أنه لا سبيل إلى الرجوع فى الأصل بدون الزيادة ، لأن الفصل بين الأصل والزيادة متعذر فامتنع الرجوع أصلا . أما إذا كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع من الرجوع فى الهبة سواء كانت متولدة عن الأصل كالولد واللبن ، أو غير متولدة كالكسب والغلة ، لأن هذه الزيادة لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ .

٤ — القرابة :

القرابة تمنع من الرجوع فى الهبة متى كانت لذى رحم محرم لأن المقصود منها

صلة الرحم وقد حصل ، وفى الرجوع قطيعة الرحم ، يؤيد هذا قول النبى ﷺ : « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها » .

٥ — الزوجية :

من موانع الرجوع فى الهبة الزوجية ، فلو وهب رجل لزوجته ، ثم أبانها فليس له أن يرجع فيما وهب ، لأن المقصود من هبة كل واحد من الزوجين للآخر الصلة والتواد . وقد حصل بالهبة ، فلا يرجع فيها بعد حصول المقصود ، لأن الزوجية نظير القرابة حتى إنه يجرى بينهما التوارث ، وترد شهادة كل واحد منهما للآخر .

٦ — العوض :

إذا عوض الواهب عما وهب كان العوض مانعاً من الرجوع فى الهبة ، مثال ذلك : أن يقول الموهوب له للواهب: خذهذا عوض هبتك ، أو بدلها ، أو بمقابلتها ، فقبضه الواهب سقط حقه فى الرجوع فى الهبة ، ولا بد من ذكر الموهوب له أن المدفوع إلى الواهب عوض عن هبته ، ويشترط فى العوض شرائط الهبة من القبض والإفراز لأنه ليس بعوض حقيقة ، وإنما هو تمليك مبتدأ ، ولو وهب الموهوب له للواهب شيئاً ، ولم يذكر أنه عوض عن هبته كان ذلك عبارة عن هبة مبتدأة فلكل واحد منهما أن يرجع فى هبته .

٧ — موت أحد المتعاقدين :

مانع من موانع الرجوع فى الهبـــة لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته ، والورثة لم يستفيدوا من جهة الواهب فلا يرجع عليهم ، ولأن تبدل الملك كتبدل العين ، فصار كعين أخرى فلا يكون للواهب فيها سبيل .

والرجوع فى الهبة إنما يصح بتراضيهما ، أو بحكم الحاكم لأن ملك الموهوب

له ثابت فى العين فلا يخرج عن ملكه إلا بالرضا أو بقضاء القاضى ، فإذا حصل الرجوع بالقضاء أو بالتراضى يكون فسخاً من الأصل .

الهبة بشرط العوض :

الهبة بشرط العوض هى هبة فى الابتداء لذلك يشترط التقابض فى العوضين وتبطل بالشيوع ، إلا أنها بيع فى الانتهاء ، فترد بالعيب ، وخيار الرؤية ، وتؤخذ بالشفعة .

وقال زفر والشافعى رحمهما الله : هى بيع إبتداء وانتهاء ، لأن المتعاقدين أتيا بمعنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة فى العقود للمعانى دون الألفاظ .

الفصل الثاني

في الرهن

تعريف :

الرهن لغة : الحبس، ومن ذلك قول الله تبارك وتعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة » أى محبوسة بقدر ما اكتسبت من المعاصى ، وقول النبى ﷺ : « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه » .

ويقال : رهنته المتاع بالدين رهنا حبسته به ، وقيل : معناه الثبوت والدوام. يقال : رهن الشيء يرهن رهنا ، أى ثبت ودام(1) .

والرهن شرعا : حبس شيء مالى بحق يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا كالدين، والأصل أن يكون حبس الرهن عند المرتهن ، وقد يكون عند غيره باتفاق الطرفين وهذا الغير يسمى عدلا أو أمينا .

دليل مشروعية الرهن :

ثبتت مشروعية الرهن بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فبقول الله تبارك وتعالى : « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ».

والمعنى : وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبا فارتهنوا رهنا مقبوضة وثيقة

(1) والرهن فى كلام العرب بمعنى الدوام والاستمرار وفى ذلك يقول الشاعر :

الخبز واللحم لهم راهن وقهوة راووقها ساكب

ومن ثم بطل الرهن عند الفقهاء إذا خرج من يد المرتهن إلى الراهن لفوات الدوام .

بأموال الكم والتقييد بالسفر وعدم وجود من يكتب الدين ليس لصحة العقد ، وإنما هو لبيان ما جرت به العادة من أن أخذ الرهن يكون غالبا فى مثل هذه الأحوال لعدم التمكن من الاستيثاق بغيره حينئذ ، وإلا فهو صحيح فى السفر والحضر ومع كتابة الدين وعدم كتابته .

أما السنة : فلما روى أن النبى ﷺ رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى بالمدينة والسبب فى ذلك أن النبى ﷺ طلب من اليهودى سلف شعير فقال اليهودى : إنما يريد محمد أن يذهب بمالى ، فقال النبى ﷺ «كذب إنى لأمين فى الأرض أمين فى السماء ولو ائتمننى لأديت اذهبوا إليه بدرعى» هذا يدل على مشروعية الرهن.

وقد انعقد إجماع المسلمين على جوازه من غير نكير .

حكم مشروعية الرهن :

وحكمة مشروعية الرهن فائدة كل من الراهن والمرتهن ، أما الراهن فلأنه يحصل على ثقة الدائن، والثقة فى المعاملات قد تقوم مقام المال بل قد تفوقه فى كثير من الأحيان ، كما أنه يتمكن بالرهن من الحصول على ما يحتاج إليه من الأموال ، ولولا ذلك لاضطر إلى بيع ما يقوم برهنه بأبخس الأثمان نظرا لاحتياجه وضيق ذات اليد ، وأما المرتهن فإنه بالرهن يأمن على دينه من الهلاك ويتمكن من استيفائه بحبس العين المرهونة فى يده ، فالرهن إذن مشروع لحاجة الناس إليه دفعا للضرر عنهم[1] .

---

(١) بالنظر فى معاملات الناس اليوم نجد أنهم قد استعملوا الرهن فى غير ما شرع له .اتخذوا الرهن طريقاً للكسب غير المشروع . لا سيما فى الأراضى الزراعية ، فمثلا نجد أن صاحب الأرض إذا احتاج مبلغ من المال ولم يجد من يقرضه فإنه يتجه فى هذه الحالة إلى رهن قطعة أرض من ملكه لشخص ما ، نظير أن يقرضه ما يحتاج إليه. ثم يأخذ صاحب المال الأرض ويقوم بزراعتها ويستولى على ما تنتجه من ثمار ويستمر فى هذا الى أن يرد إليه الراهن ما أخذه من مال ، هذا الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كان مشروطا فى عقد الرهن كان حراما لأن كل قرض جر نفعا فهو حرام .

ركن الرهن :

للرهن ركنان هما: الإيجاب والقبول ، وعلى هذا فلو قال الراهن للمرتهن : رهنتك هذه الدار بمالك على من الدين ، فقال المرتهن : قبلت أو رضيت انعقد الرهن وما صدر من الراهن يكون إيجابا وما صدر من المرتهن يكون قبولا . ولفظ الرهن ليس بشرط لانعقاده ، بل ينعقد الرهن بكل لفظ يدل على معناه وعلى هذا فإذا اشترى شخص كتابا بخمسة جنيهات ، ثم دفع إلى صاحب المكتبة ساعته وقال له : أمسك هذه الساعة حتى أعطيك ثمن الكتاب ، صار الرهن منعقدا لأنه بهذا التصرف يكون قد أتى بمعنى العقد والعبرة فى العقود للمعانى .

وكما ينعقد الرهن باللفظ ينعقد أيضاً بالكتابة وبالإشارة المعهودة من الأخرس .

شروط الرهن

يشترط فى الرهن شروط بعضها يرجع إلى العاقدين وبعضها يرجع إلى المرهون والبعض الآخر يرجع إلى العقد وسنذكرها فيما يلى :

أولا : الشروط التى ترجع إلى العاقدين :

يشترط فى العاقدين العقل ، وعلى هذا فلا يجوز الرهن والارتهان من الصبى الذى لا يعقل والمجنون ، أما البلوغ فليس بشرط وكذلك الحرية لذا يجوز من الصبى المأذون والعبد المأذون ، لأن ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك.

وكذلك السفر ليس بشرط لجواز الرهن ، فيجوز الرهن فى السفر والحضر جميعا لما روى أن رسول الله ﷺ استقرض بالمدينة من يهودى طعاما ورهنه به درعه ، وكان ذلك رهنا فى الحضر ، ولأن ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلى

توثيق الدين يوجد فى الحالين ، والتنصيص فى كتاب الله عز وجل على السفر ليس المقصود به التخصيص للجواز بل هو إخراج الكلام مخرج العادة .

ثانيا : الشروط التى ترجع إلى المرهون :

أما الشروط التى ترجع إلى الشىء المرهون لانعقاد الرهن فأنواع نذكرها فيما يلى :

١ — أن يكون موجودا حقيقة وقت العقد ، وعلى هذا فلا يصح رهن ماليس بموجود أصلا كرهن ماتثمره الأشجار فى السنة المقبلة ، وكذلك لا يصح رهن ماهو فى حكم المعدوم كنتاج الحيوانات من الحمل .

٢ — أن يكون مالا وعلى هذا فلا يصح رهن الميتة والدم المسفوح لأن كلا منهما ليس بمال أصلا .

٣ — أن يكون متقوما وعلى هذا فلا يصح رهن الخمر والخنزير إذا كان أحد الطرفين أو كل منهما مسلما ، أما إن كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما .

٤ — أن يكون مملوكا فى نفسه لذا فلا يجوز رهن شىء من الأموال المباحة قبل إحرازه .

أما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن ، لأنه يجوز رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية كالأب والوصى يرهن مال الصبى بدينه وبدين نفسه لأن الرهن لا يخلو إما أن يجرى مجرى الإيداع ، وإما أن يجرى مجرى المبادلة والأب يلى كل واحد منهما فى مال الصغير فإنه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير .

فإن هلك الرهن فى يد المرتهن قبل أن يفتكه الأب هلك بالأقل من قيمته ومما رهن به لأن الرهن وقع صحيحا وهذا حكم الرهن الصحيح وضمن الأب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن .

فلو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء

القاضى ، لأنه وقع صحيحا لوقوعه عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه، ولـكن يؤمر الأب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده لزوال ولايته بالبلوغ .

ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه ، لأنه مضطر إلى قضاء الدين إذ لا يمكنه الوصول إلى ملـكه إلا بقضاء الدين كله ، فيكون مأمورا بالقضاء من قبل الأب دلالة فـكان له أن يرجع عليه بمـا قضى .

وحكم الوصى كحكم الأب فى جميع ماذكرنا ، إلا أنهما يفترقان فى أمر آخر وهو أنه يجوز للأب أن يرتهن مال الصغير بدين ثابت على الصغير وإذا هلك يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين ، وإذا أدرك الصغير ليس له أن يسترده إذا كان الأب يشهد على الارتهان ، وإن كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الإدراك إلا إذا صدقه الولد فى ذلك ، كما يجوز الأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير على الأب ويحبسه لأجل الولد ، وإذا هلك بعد ذلك فيهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذا كان أشهد عليه قبل الهلاك وإن كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق إلا أن يصدقه الولد بعد الإدراك[1] .

والوصى إذا فعل ذلك من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه لأنه وكيل محض والأصل أن الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما فى البيع لـكننا تركنا ذلك فى الأب لوفور شفقته لذلك نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما فى بيعه مال الصغير من نفسه ، وليس الوصى كالأب فإن شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة[2] .

فإذا توفرت هذه الشروط انعقد الرهن .

ثالثاً : الشروط التى ترجع إلى نفس العقد :

والشروط التى ترجع إلى نفس العقد هى ألا يكون الرهن معلقا على شرط ،

---

(١) راجع : البدائع جـ ٦ ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٢) راجع : الزيلعى جـ ٦ ص ٧٣ .

ولا مضافا إلى وقت ، لأن فى الرهن والارتهان معنى الإيفاء والاستيفاء فشبه البيع وهو لا يصح فيه ذلك .

وأما الشروط التى ترجع إلى صحة الرهن فهى :

١ — أن يكون القبض بإذن الراهن لأن الإذن بالقبض شرط صحته ، ولأن القبض فى الرهن يشبه الركن ، وفى الهبة يشبه القبول لهذا لا يجوز من غير رضا الراهن . والإذن نوعان : نص ودلالة .

فالنص كأن يقول الراهن للمرتهن : أذنت لك بالقبض ، أو رضيت به ، أو اقبض ونحو ذلك. حينئذ يجوز له قبضه سواء قبض فى المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وفى القياس لا يجوز بعد الافتراق وبذلك قال زفر .

وأما القبض دلالة : كأن يقبض المرتهن الرهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهاه حينئذ يصح قبضه استحسانا وفى القياس لا يصح القبض كما لا يصح بعد الافتراق. وبهذا قال زفر لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول فى الهبة وكلاهما لا يجوز بغير إذن .

وجه الاستحسان أن الإذن هنا وجد دلالة الإقدام على إيجاب الرهن وإيجاب الرهن يدل على القصد إلى إيجاب حكمه . والحكم لا يثبت إلا بالقبض ولا صحة للقبض بدون الإذن ، لذلك كان الإقدام على الإيجاب دليل على الإذن بالقبض فى المجلس .

٢ — الحيازة : وعلى هذا فلا يصح قبض المشاع ، لأن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه ، وسواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها لأن الشيوع يمنع تحقق قبض المشاع فى النوعين جميعا وسواء كان الشيوع مقارنا للعقد أو طارئا عليه فى ظاهر الرواية .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله أن الشيوع الطارىء على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة مثال ذلك : أن يرهن الإنسان شيئا ثم يسلط المرتهن على بيعه كيف شاء مجتمعا أو متفرقا فباع نصفه شائعا ، أو استحق بعض الرهن شائعا ، لأن

حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء ، لأن البقاء أسهل من الابتداء . لهذا فرق الشرع بين الطارىء والمقارن فى كثير من الأحكام فكون الحيازة شرط فى ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة .

أما على رأى ظاهر الرواية فلأن المانع فى المقارن كون الشيوع مانعاً من تحقق القبض فى النصف الشائع وهذا المعنى موجود فى الطارىء فيمنع البقاء على الصحة .

وقال الشافعى — رحمه الله : يجوز رهن المشاع لأن الشيوع لا يقدح فى حكم الرهن ولا فى شرطه فلا يمنع جواز الرهن ، وشرطه هو القبض وأنه ممكن فى النصف الشائع بتخلية الكل .

٣ — أن يكون المرهون فارغاً عما ليس بمرهون ، فإن كان مشغولا به بأن رهن داراً فيها متاع الراهن وسلم الدار . أو سلم الدار مع ما فيها من المتاع لم يجز ؛ لأن معنى القبض هو التخلية الممكنة من التصرف ولا يتحقق ذلك مع الشغل ، أما إذا أخرج المتاع من الدار ثم سلمها فارغة جاز ذلك ، لأن المانع وهو شغل الدار بالمتاع قد زال فينفذ .

ولو رهن المتاع الموجود بالدار ثم خلى بينه وبين الدار جاز ذلك لأن المتاع لا يكون مشغولا بالدار فيصح قبض المتاع ، ولو رهن الدار والمتاع الذى فيها صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما وهو خارج الدار جاز الرهن فيها جميعاً لأنه رهن الكل وسلم الكل وصح تسليمها جميعاً .

٤ — أن يكون المرهون منفصلا متميزاً عما ليس بمرهون ، فإن كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه لأن قبض المرهون وحده غير ممكن والمتصل به غير مرهون ، فأشبه رهن المشاع . مثال ذلك : ما إذا رهن الأرض بدون البناء ، أو رهن الأرض بدون الزرع والشجر ، أو رهن الزرع والشجر بدون الأرض ، فهذا لا يجوز ، سواء سلم المرهون بتخلية الكل أولا ، لأن المرهون متصل بما

ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ، أما لو كان المرهون الزرع فحصد ثم سلم منفصلا جاز الرهن لأن المانع من النفاذ قد زال .

وإن فرق الصفقة بأن رهن الزرع ثم رهن الأرض ، أو رهن الأرض أولا ثم الزرع، فإن جمع بينهما فى التسليم جاز الرهن فيهما جميعاً ، وإن فرق فى التسليم لا يجوز الرهن فيهما جميعاً سواء قدم أو أخر . والمانع هنا الانفصال .

٥ — أن يكون القابض أهلا للقبض بأن يكون عاقلا مميزاً ولا يشترط فيه البلوغ لأنه ليس بشرط فى الركن .

والقبض نوعان : نوع بطريق الأصالة ، ونوع بطريق النيابة .

أما القبض بطريق الأصالة فهو أن يقبض المرتهن بنفسه لنفسه .

وأما القبض بطريق النيابة فنوعان : نوع يرجع إلى القابض . ونوع يرجع إلى نفس القبض .

أما الأول: مثل قبض الأب والوصى عن الصغير وكذلك القبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن فإذا هلك الرهن فى يده كان الهلاك على المرتهن لأن نفس القبض مما يحتمل النيابة ولأن قبض الرهن إستيفاء للدين واستيفاء الدين مما يحتمل النيابة[1] .

وأما الثانى : فهو أن المرهون إذا كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن ؟ فإن تجانسا ناب أحدهما عن الآخر ، وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى .

شروط المرهون به[2] :

يشترط فى المرهون به أن يكون ديناً صحيحاً ثابتاً فى الذمة ، وعلى هذا فلا

---

(١) راجع : البدائع جـ٦ ص ١٤٢ .

(٢) راجع : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ .

يصح الرهن بدين النفقات سوى نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى وثبوت الدين فى الذمة إما أن يكون حقيقياً بأن يكون الراهن قد قبضه ، أو حكميا بأن كان موعوداً به ، مثال ذلك : أن يطلب محمد من أحمد مائة جنيه ، فيعده أحمد بإعطائها له بعد يوم أو بعد أسبوع وطلب منه رهنا بها ، فإذا أحضر محمد الرهن وسلمه لأحمد قبل قبض الدين ، صار رهناً من وقت قبضه ، وتسرى عليه جميع أحكام الرهن .

أو يكون عيناً مضمونة بنفسها على الراهن ، كالعين المغصوبة ، فإذا أعطى الغاصب رهنا بما غصب لمن اغتصب منه صح ذلك ، أما إذا كانت مضمونة بغيرها كالبيع فى يد المبيع فإنه مضمون بالثمن ، فلا يصح الرهن بها ، وكذلك إذا كانت غير مضمونة أصلا كالوديعة فى يد الوديع فلا يصح إعطاء رهن بها .

أحكام الرهن

للرهن أحكام عامة وأحكام خاصة ، أما الأحكام العامة فهى التى ترتبت على الرهن من حيث هو بقطع النظر عن كونه مملوكا ، أو مستعاراً ، أو مال صغير رهنه الولى أو الوصى ، وأما الأحكام الخاصة فهى التى ترتبت على نوع من هذه الأنواع دون غيره .

أحكام الرهن العامة (١)

الرهن لا يتم ولا يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول ، لذا فإنه لا يلزم الراهن بالمضى فيه قبل تسليم المرهون ، فإذا أراد الرجوع له ذلك ، أما إذا تسلم المرتهن الشىء المرهون حينئذ يكون عقد الرهن لازماً بالنسبة للراهن فلا يجوز له أن يفسخه ، كما لا يملك استرداد الشىء المرهون إلى الراهن ، وقال الإمام مالك — رضى الله عنه — عقد الرهن يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول ، إلا أنه لا يتم

(١) راجع : البدائع جـ ٦ ص ١٤٥ وما بعدها .

إلا بالقبض ، وعلى هذا فإذا صدر الإيجاب والقبول يلزم الراهن بالمضى فى العقد ما دام حياً ، فإذا مات بطل .

وبناء على هذا فإنه يترتب على تسليم الرهن إلى المرتهن متى انعقد الرهن صحيحاً الأحكام الآتية :

١ — ثبوت الحق للمرتهن فى حبس الشىء المرهون حتى يستوفى دينه الذى رهن به خاصة ، وعلى هذا فلا يجوز له أن يحبسه بدين آخر لم يرهن به سواء كان هذا الدين سابقاً على عقد الرهن أو لاحقاً له وإذا ثبت للمرتهن حق الحبس أصبح الشىء المرهون متعلقاً به حق كل من الراهن لأنه المالك له ، والمرتهن لأنه واضع اليد بحق الارتهان ، لهذا فإنه لا يجوز لأحدهما أن ينتفع به ولا أن يتصرف فيه من غير إذن الآخر .

هل يمنع الرهن المرتهن من المطالبة بدينه ؟[1] :

وجود الرهن تحت يد المرتهن لا يمنعه من المطالبة بدينه متى كان الدين حالا ، لأن الغرض من الرهن الاستيثاق والدين معه قائم فإذا كان الدين حالا كان لصاحبه حق المطالبة به ، فإذا أحضر الراهن الدين لم يسلم إلى المدين إلا إذا أحضر الرهن إذ لا داعى لحبسه تحت يد المرتهن بعد استيفاء دينه[2] .

---

(١) راجع : الزيلعى ج ٦ ص ٦٦ .

(٢) وإذا أحضر الراهن الدين لم يسلم الى المدين الا اذا أحضر الرهن أولا ليعلم أنه باق لم يهلك . ولأن قبض الرهن قبض استيفاء ، فلا يجوز للمرتهن أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأن هذا يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتهن وهو محتمل وعلى هذا فإذا أحضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا ليتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين حق الراهن فى الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما فى تسليم المبيع والثمن يحضر البائع والمبيع ثم يسلم المشترى الثمن أولا . وإن طالبه بالدين فى غير البلد الذى تم فيه العقد فإن كان الرهن مما لا حمل له ولا نفقة كلف المرتهن بإحضاره لأن الأماكن كلها كبقعة واحدة فى حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء وإن كان له حمل ونفقة يأخذ دينه ولا يكلف إحضار الرهن ، بل يجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لأن فى نقله ضرر عليه لم يلزمه بالعقد .

(راجع : الزيلعى وحاشية الشلبى عليه ج ٦ ص ٦٦) .

هل يجوز للمرتهن أن يحبس الرهن بجزء من الدين ؟

إذا أدى الراهن بعض الدين وأراد استرداد بعض الرهن ، فليس له الحق فى ذلك ، لأن الرهن محبوس بجميع الدين ، فلا يسلم له إلا إذا قام بسداد جميع الدين .

أما إذا كان الراهن قد رهن شيئين ، وسمى لكل واحد منهما مقداراً من الدين وقت العقد ، برضا المرتهن حينئذ يكون من حقه استرداد الذى دفع ما يقابله .

هل الموت يبطل حق الحبس ؟

لا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ، ولا بموتهما ، بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه فى جميع ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات المترتبة على الرهن ، وعلى هذا فإذا مات الراهن فليس من حق ورثته أن يطلبوا العين المرهونة من المرتهن إلا إذا قاموا بسداد ما يقابلها من دين لأنهم ورثوا هذه العين محملة بالدين ، وإذا مات المرتهن ، قام ورثته مقامه فى احتباس العين المرهونة ، لأن الاحتباس حق مالى ينتقل بوفاة المرتهن إلى ورثته .

٢ — المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء : معنى هذا أنه إذا كان على الراهن ديون كثيرة ، وأمواله لا تتسع لسداد هذه الديون ، حينئذ يكون للمرتهن حق اختصاص وامتياز بالرهن بسبب وضع يده عليه وحيازته له ، فيكون أحق بالرهن من سائر الغرماء ، وعلى هذا فلا يشاركه فى بيعه واستيفاء الدين منه أحد منهم لتعلق حقه به تعلق اختصاص ، فإذا بيع الرهن استوفى دينه أولا من ثمنه فإن بقى شىء كان لسائر الغرماء ، وإن لم يبق فلا شىء لهم[1] .

وقال الشافعى رحمه الله : الحكم الأصلى للرهن كون المرتهن أحق ببيع

---

(١) راجع : البدائع جـ ٦ ص ١٤٥ .

المرهون وأخص بثمنه من سائر الغرماء ، وأما حق الحبس فليس بلازم عنده ، وعلى هذا فإذا كان المرهون شيئاً يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه مع بقاء عينه ، كان للراهن أن يسترده من يد المرتهن فينتفع به فإذا فرغ من الانتفاع رده إليه أما إن كان المرهون شيئاً لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه ، حينئذ لا يجوز للراهن أن ينتفع به لأن فى هذا الانتفاع إبطال الرهن وهو لا يملك إبطاله بدون رضا المرتهن .

واستدل لذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « لا يغلق الرهن ، لا يغلق الرهن ، لا يغلق الرهن ، هو لصاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » .

فقد أخبر النبى ﷺ أن الرهن لا يغلق أى لا يحبس ، فأفاد بهذا الحديث أنه لا يلزم حبسه ، وأنه لصاحبه ملكا وانتفاعاً وحبساً .

واستدل أيضاً بأن الرهن قد يهلك بالحبس الدائم عند المرتهن فيسقط الدين ، وهــــذا تضعيف للدين لا توثيق له ، ولأن فى دوام الحبس تعطيل الانتفاع بالأعيان المنتفع بها فى نفسها تعطيلا تاماً والتعطيل تسييب وهو من أعمال الجاهلية وقد نفاها المولى عز وجل حيث قال : (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة)[1] .

واستدل الأحناف على ما سبق بقول الله تبارك وتعالى : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) أخبر الله سبحانه وتعالى بكون الرهن مقبوضاً ، وإخباره سبحانه لا يحتمل الخلل فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضاً مادام مرهوناً ، ولأن الرهن فى اللغة عبارة عن الحبس قال تعالى : (كل امرىء بما كسب رهين) أى حبيس بمعنى محبوس فيقتضى أن يكون المرهون محبوساً مادام مرهوناً ، ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن مرهوناً .

---

(١) راجع : المهذب ج ١ ص ٣١٨ والبحيرة هي : الناقة المشقوقة الأذن بنت السائبة التى تخلى مع أمها وبهذا قال من فسرها بالناقة التى أنتجت خمسة أبطن فإن كان الخامس ذكرا ذبحوه وأكلوه وإن كان أنثى شقوا أذنها وخلوها مع أمها والبعض يجعل البحيرة هي السائبة

كما أن الرهن شرع وثيقة للدين ، والتوثيق إنما يحصل إذا كان صاحب الدين يملك حبسه على الدوام لأنه بذلك يمنعه عن الانتفاع به فيحمله ذلك على قضاء الدين فى أسرع الاوقات ، كما أنه يأمن بحبس المرهون على دينه من الهلاك بالجحود والإفلاس .

وعلى هذا فلا حجة للإمام الشافعى فى الحديث الذى أورده ، لأن معنى قوله ﷺ : « لا يغلق الرهن » أى لا يملك بالدين[1] وقد كان ملك الرهن بالدين حكما جاهلياً فأبطله النبى ﷺ[2] .

أحكام الرهن الخاصة

حكم الرهن المستعار

يجوز للمدين أن يستعير من إنسان ماله ليرهنه بإذنه ، والإذن هنا إما أن يكون مطلقاً وإما أن يكون مقيداً فإن كان الإذن مطلقاً حينئذ يجوز للمدين أن يرهن المال المستعار بأى مقدار أراد ومن أى شخص أحب وفى أى مكان شاء لأن العمل بإطلاق اللفظ أصل من أصول الشريعة .

أما إذا كان الإذن مقيداً حينئذ لا يجوز للمدين مخالفته لأن المصلحة قد تكون فى التقييد وبالمخالفة تفوت المصلحة .

وعلى هذا فلو أذن صاحب المال المعار بأن يرهنه المدين بخمسين جنيهاً لا يجوز له أن يرهنه بأقل ولا بأكثر من ذلك ، وقيل تصح المخالفة ، ويترتب على ذلك أنه لو كانت قيمة الرهن خمسين جنيهاً وأذنه أن يرهنه بثلاثين جاز له الرهن بها

---

(١) جاء فى المصباح المنير: غلق الرهن غلقا استحقه المرتهن فترك فكاكه — وفى البارع: هو أن يرهن الرجل متاعا ويقول إن لم أوفك فى وقت كذا فالرهن لك بالدين ، فنهى عن ذلك بقول النبى ﷺ لا يغلق الرهن أى لا يملكه صاحب الدين بدينه ، بل هو لصاحبه .

(٢) راجع البدائع جـ ٦ ص ١٤٥ .

وبأكثر منها وبأقل بشرط عدم نقصان الدين عن قيمة الرهن ، وكذلك لو أذنه برهنه بجنس مخصوص كالنقود أو الشعير مثلا لا يجوز له مخالفة ذلك لأن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من البعض الآخر فيكون التقييد مفيداً ، وإذا خالف المستعير إذن المعير ثم هلك الرهن حينئذ يضمن مثله أوقيمته بالغة ما بلغت لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه فصار متعدياً ، وللمعير إذا كان الرهن قائماً أن يسترده من المرتهن لأن الرهن غير صحيح[1] .

وإذا هلك المال المستعار بدون تعد فى يد المستعير قبل رهنه فلا ضمان عليه لأنه لم يصر قاضياً دينه به ولأنه هلك وهو عارية قبل رهنه ، وكذلك الأمر إذا هلك بعد افتكاكه وقبل رده إلى صاحبه فلا ضمان عليه لأنه عاد بالافتكاك عارية ولا فرق فى هاتين الصورتين بين هلاك العارية فى يد المستعير نفسه أو فى يد من هو فى عياله من ولده وخدمه وشريكه لأن يدهم كيده ، إلا إذا كانت العارية نفيسة حينئذ يضمنها المستعير إذا هلكت فى يد غيره ، وكذلك الأمر لو هلكت فى يد أجنبي عنه ولو كان قد وكله بقبضها لأن يده ليست كيد المستعير .

وأما إذا هلك المال المعار فى يد المرتهن بعد أن رهنه المستعير على الوجه المأذون به ، حينئذ يضمن الراهن للمعير مقدار ماسقط من الدين عنه بهلاك الرهن لأن الراهن قضى دين نفسه به ، ولا يضمن ما زاد فى قيمة الرهن عن الدين لأن حكم الهلاك فى الرهن أن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين ، ومتى رضى المعير برهن ماله يكون راضياً بتطبيق أحكام الرهن عليه بما فيها حكم الهلاك[2] .

وإذا تعيب الرهن فى يد المرتهن فسقط بعض الدين بسبب العيب ضمن الراهن ذلك للمعير . وإذا أراد المعير أن يجبر المستعير على فك الرهن بدفع الدين ، فإن كانت الإعارة مؤقتة بوقت معلوم فليس من حقه الإجبار إلا بعد حلول الأجل

---

(١) راجع : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦٠ .

(٢) راجع حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦١ .

المعين ، أما إذا لم تكن مؤقتة كان الإجبار من حقه لأن الإعارة عقد غير لازم ولكل واحد من الطرفين أن يستقل بفسخه متى شاء .

ولو أفتك المعير الرهن أجبر المرتهن على قبول الدين من المعير وتسليم الرهن إليه ثم يرجع المعير على الراهن لأنه لا يكون متبرعاً بل يعتبر مأذوناً من الراهن حكماً بأداء دينه لذا يرجع بما أداه سواء كان أقل من قيمة الرهن أو مساوياً لها أو أكثر منها[1] .

حكم الرهن الفاسد

الرهن إنما يكون فاسداً متى فقد شرطاً من شروط صحته السابق ذكرها كأن يكون مشاعاً أو مشغولا بمتاع الراهن ، حينئذ فلا حكم له حال قيام المرهون ، وعلى هذا فلا يثبت للمرتهن حق حبسه ، وللراهن حق استرداده من المرتهن ، فإن امتنع من ذلك حتى هلك الرهن حينئذ يكون ضامناً له لأنه بالمنع صار غاصباً ، أما إذا لم يمنع الراهن من استرداد الرهن ، ثم هلك فى يده فقيل لا ضمان عليه لأنه قبضه قبض أمانة لعدم صحة الرهن فلا ضمان ، وقيل يضمن الأقل من قيمته ومن الدين وهذا القول هو الأصح .

وضع الرهن تحت يد عدل

الأصل فى الشىء المرهون أن يوضع تحت يد المرتهن لكن إذا اتفق الطرفان على وضعه تحت يد عدل جاز ذلك[2] وقام قبضه مقام قبض المرتهن ، وتكون

---

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) وقال زفر وابن أبى ليلى : لا يصح وضع الرهن تحت يد عدل لأن العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو لحقه ضمان بأن هلك فى يده ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن فكذلك بقبض العدل وإنما يتم بقبض المرتهن ولم يوجد ذلك لا حقيقة ولا حكما لأن العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن .

(راجع الزيلعى وحاشية الشلبى عليه ج ٦ ص ٨٠) .

يده كيد المالك فى الحفظ لكون العين أمانة ، وكيد المرتهن فى حق المالية لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية ، فصارت يده كيدهما ، وليس له أن يسلمه لمرتهن ولا للراهن بدون إذن الآخر ، ولو سلمه لأحدهما بدون إذن الآخر ، فللآخر أن يسترده ويعيده إلى العدل كما كان وإنما قلنا لا يجوز لأحد الطرفين أن يأخذه من يد العدل بدون إذن الآخر لأنه تعلق به حقهما ، فالراهن تعلق بحقه فى الحفظ بيده وأمانته ، والمرتهن تعلق حقه فى الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما إبطال حق الآخر(١) .

وعلى هذا لو دفع العدل الرهن إلى أحد الطرفين ضمن لأنه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما أجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبى ، وهذا إذا هلك المرهون قبل الاسترداد يضمن العدل قيمته لأنه بالدفع صار متعدياً .

وليس له أن يتصرف فيه ولا ينتفع به إلا بإذن منهما ، أما إذا وكله الراهن ببيع الراهن وسداد دينه من ثمنه فحينئذ له حق بيعه ، ولا يملك الراهن عزله إذا كان التوكيل بالبيع فى العقد ، لأن التوكيل المقترن بالعقد يصير كأنه جزء منه ، والرهن لا يملك فسخ الرهن فكذلك ما اقترن به ، ولا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن للزوم وكالته بلزوم عقد الرهن فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه أحدها ما ذكرناه والثانى أن الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع ، والثالث أن العدل لو ارتد والعياذ بالله ثم عاد مسلماً يعود وكيلا بخلاف المفردة على قول أبى يوسف حيث لا يعود وكيلا .

وتبطل وكالة العدل بموته حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه فى وكالة لا يجرى فيها الإرث ، ولأن الموكل رضى برأيه لا برأى غيره .

وقال أبو يوسف رحمه الله : إن وصى الوكيل يملك بيع الرهن لأن الوكالة لازمة هنا ، قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه ، لأن الإرث يجرى فى حق له لا فى حق عليه فوجب القول ببطلانها .

---

(١) راجع : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ .

أما إذا كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن حينئذ يصير توكيلا مستقلا وينعزل الوكيل بما ينعزل به الوكيل المفرد — وهذا مبين فى موضوع الوكالة — والوكيل هنا لا يجبر على بيع الرهن لأن التوكيل بعد صدور عقد الرهن لم يصر وصفاً من أوصاف الرهن فكانت وكالته مفردة كسائر الوكالات ، وقيل يجبر على البيع كى لا يهلك حق الغير .

بخلاف الوكيل الذى اقترنت وكالته بعقد الرهن حيث يجبر على البيع إذا حل أجل الدين وغاب الراهن لأن حق المرتهن تعلق بالبيع وفى الامتناع عن البيع إبطال حقه فيجبره القاضى على البيع ، فإذا باع لا يكون هذا البيع فاسداً لأنه إجبار بحق فلا يفسد اختياره به .

وإذا باع العدل الرهن ثم قام بسداد حق المرتهن من ثمنه ثم تبين استحقاق الرهن ، فإن كان المرهون المبيع قائماً فى يد المشترى فللمستحق أن يأخذه من يد المشترى لأنه وجد عين ماله ، وللمشترى أن يرجع على العدل بالثمن ، فإذا ضمن العدل الثمن للمشترى كان بالخيار إن شاء رجع على المرتهن ، فإذا دفع الثمن للعدل عاد حقه فى الدين ، وأصبح الراهن مديناً كما كان قبل السداد .

ولو كان توكيل العدل بالبيع صادراً بعد صدور عقد الرهن فالعدل يرجع على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبضه ، لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل بالدفع إليه ، ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لأنها تعلق بها حق المرتهن ، وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع .

وأما إذا كان المرهون المستحق هالكا وقت الاستحقاق ، فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن لأنه غاصب فى حقه بالأخذ والتسليم ، وإن شاء ضمن العدل لأنه متعد بالبيع والتسليم فصار غاصباً ، فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح سداد الدين ، وكذلك الأمر لو ضمن العدل .

والعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالضرر من جهته ونفذ البيع وصح سداد الدين للمرتهن فلا يرجع على الراهن بشيء ، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن لأنه تبين أن الثمن أخذه بغير حق[١] .

تصرف المرتهن وانتفاعه بالمرهون[٢]

المرتهن ليس من حقه التصرف فى الشيء المرهون بغير إذن الراهن ، فإن تصرف بغير إذن الراهن كان تصرفه موقوفاً على إجازة الراهن فإن أجاز تصرفه نفذ وبطل الرهن وإن لم يجزه بطل التصرف .

وعلى هذا فإذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن وسلمه للمشترى فهلك قبل إجازة الراهن حينئذ يكون الراهن بالخيار بين أن يضمن المشترى أو المرتهن فإن ضمن المشترى رجع على المرتهن بالثمن لأن تضمين المشترى يعتبر فسخاً للبيع، أما إذا ضمن المرتهن بقى الضمان رهناً بدل الرهن الأول ، فإن كان الدين حالا ، والضمان من جنسه التقيا قصاصاً .

وإذا رهن المرتهن الشيء المرهون بدون إذن الراهن ثم هلك عند المرتهن الثانى ، فالراهن بالخيار إن شاء ضمن المرتهن الأول وإن شاء ضمن المرتهن الثانى فإن ضمن الأول يكون كأنه ملك الرهن له فيعتبر الرهن الذى بينه وبين المرتهن الثانى صحيحاً وترتب عليه أحكامه ، ومن ذلك أنه يهلك بالأقل من قيمته ، ومن الدين فيسقط بهلاكه الدين إن كان مساوياً لقيمته أو أقل منه ، وإذا كان أكثر منها يسقط منه بقدر قيمته ، وإن ضمن المرتهن الثانى يكون كأنه أبطل الرهن الثانى فلا يسقط الدين الذى على المرتهن الأول ويرجع عليه بما ضمن لأنه مغرور .

---

(١) راجع الزيلعى ج ٦ ص ٨٢ ، ٨٣ ؛ وحاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ .
(٢) راجع حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

أما إذا باع المرتهن الرهن أو أجره أو أعاره الراهن ، فإن هذه التصرفات تعتبر إعارة لأن الإنسان لا يشترى ولا يستأجر ملك نفسه ، لذا فإنه لا يترتب على هذه التصرفات بطلان الرهن ، بل يكون للراهن حق الانتفاع وللمرتهن حق الاسترداد متى شاء ولو جبرا على الراهن متى كان المرهون قائماً ، فإن هلك قبل استرداده هلك على ملك الراهن لخروجه عن ضمان المرتهن برجوعه إلى حيازة صاحبه وقت الانتفاع ، وبهلاكه يبطل الرهن ويكون المرتهن كباقى الغرماء فى استيفاء دينه .

أما إذا مات الراهن والرهن قائم لم يهلك فى يده حينئذ يكون المرتهن أولى به من سائر الغرماء ، لأن عقد الرهن باق .

الانتفاع بالمرهون

لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون من غير إذن الراهن ، أما إذا أذن له الراهن فى الانتفاع فمن العلماء من قال لا يحل الانتفاع بالمرهون وإن أذن له الراهن لأنه يستوفى دينه كاملا ، فتبقى المنفعة زيادة بدون مقابل ، وهذا هو عين الربا .

وقال أكثر العلماء : يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون متى أذنه الراهن بشرط الا يشترط ذلك فى العقد لأنه إذا شرطه يكون قرضاً جر نفعاً وهو ربا ونظير هذا ما لو اقترض شخص من آخر مالا ثم أهدى له هدية فإن كانت الهدية مشروطة فإنها تكون مكروهة ، أما إذا كانت بدون شرط فإنها تكون جائزة .

فإذا استعمل المرتهن المرهون بإذن الراهن وهلك أثناء استعماله فإنه يهلك أمانة فلا شىء على المرتهن ويبقى دينه ، أما إذا هلك قبل استعماله أو بعده فإنه يهلك بالدين .

هلاك الرهن

إذا هلك الرهن فى يد المرتهن ، فلا يخلو من أن يكون الهلاك بتعد أو بغير تعد ، فإن كان الهلاك من غير تعد هلك مضموناً بالدين فيهلك بالأقل من قيمته ومن الدين وتعتبر قيمة الرهن يوم قبضه ، ولتوضيح ذلك نقول : إذا كانت قيمة الرهن يوم قبضه خمسمائة جنيه ، وكانت قيمة الدين كذلك حينئذ يسقط الدين فى مقابلة هلاك الرهن .أما إذا كانت قيمة الرهن أقل من قيمة الدين، بأن كانت قيمته يوم قبضه أربعمائة جنيه وقيمة الدين خمسمائة جنيه حينئذ يسقط من الدين بقدر قيمة الرهن ثم يرجع المرتهن بما تبقى على الراهن وهو مائة جنيه .

أما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين هلك بالدين ولا يطالب الراهن بالزيادة لأنها أمانة فى يد المرتهن .

أما إذا كان الهلاك بتعد حينئذ يكون مضموناً على المرتهن بجميع قيمته بالغة ما بلغت .

وقال الشافعى رحمه الله : الرهن أمانة فى يد المرتهن فإن هلك بالتعدى فعليه الضمان وإن هلك من غير تعد فلا ضمان عليه .

قال فقهاء الأحناف : الأصل أن كل ما يحتاج إليه لحفظ الرهن وصيانته من الضياع والتلف فهو على المرتهن ، لأن الحفظ واجب عليه ، مثل أجرة الحافظ ، والمكان الذى يحفظ فيه ، لأن الإمساك حق للمرتهن والحفظ واجب عليه .

أما ما كان من النفقات لازماً لبقاء عين الرهن كالمؤنة إذا كان المرهون حيواناً فتكون نفقات أكله وشربه على الراهن ، وكذلك أجرة الراعى لأن منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه عليه .

وإذا كان المرهون بستاناً كانت أجرة سقيه على الراهن .

وإذ أنفق أحدهما ما ليس بواجب عليه بغير إذن الآخر وبغير قضاء القاضى كان متبرعاً فلا يرجع بشيء .

الفصل الثالث

فى الأضحية[1]

تعريفها :

الأضحية لغة : اسم لما يذبح وقت الضحى ، ثم كثر حتى صار اسما لما يذبح فى أى وقت كان من أيام عيد الأضحى من تسمية الشيء باسم وقته .

وشرعا : ذبح حيوان مخصوص فى وقت مخصوص بنية القربة .

حكمها :

الأضحية واجبة لقوله تعالى : (فصل لربك وانحر) قيل فى تفسير الآية : صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها ، والأمر المطلق يدل على الوجوب لذا كانت الأضحية واجبة ومتى وجبت الأضحية على النبي ﷺ تجب على أمته لأنه قدوة للأمة، كما روى أن النبي ﷺ قال : « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » أمر النبي ﷺ فى هذا الحديث بالتضحية حيث قال (ضحوا)

والأمر المطلق عن القرينة يدل على الوجوب فى حق العمل . كما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « على أهل كل بيت فى كل عام أضحاة وعتيرة »[2] .

وعلى كلمة إيجاب ، ثم نسخت العتيرة فبقيت الأضحاة ، وروى عنه أيضاً أنه ﷺ قال : « من لم يضح فلا يقربن مصلانا » فهذا يدل على الوعيد لمن ترك

---

(١) الأضحية بضم الهمزة فى الأكثر ، وكسرها اتباعا لكسر الحاء ، والجمع أضاحى ، ويقال : ضحية والجمع ضحايا مثل عطية وعطايا ، ويقال : أضحاة بفتح الهمزة ، والجمع أضحى مثل أرطاة وأرطى ، ومن ذلك عيد الأضحى .

(٢) العتيرة : شاة كانوا يذبحونها فى رجب لأصنامهم فنهى الشارع عنها .

الأضحيــــة ، ولا وعيد إلا بترك الواجب ، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد ورواية عن أبي يوسف .

وفى رواية أخرى عن أبي يوسف، رحمه الله أن الأضحية سنة وبهذا أخذ الشافعى رحمه الله .

ودليل ذلك ماروى عن النبى ﷺ أنه قال : « ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والأضحى » وجاء فى رواية أخرى : « ثلاث كتبت على وهى لكم سنة » وذكر عليه السلام الأضحية ،كما روى أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين . فدل هذا على أن الأضحية سنة وليست واجبة ، لأنها لو كانت واجبة لوجبت على المقيم والمسافر لأنهما لا يفترقان فى الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة وصدقة الفطر، إلا أنها لا تجب على المسافر فكذلك لا تجب على المقيم[1] .

سببها :

وسبب الأضحية الوقت لامتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة قبل وقتها[2] ووقت الأضحية يختص بأيام النحر ولهذا لا تجب الأضحية قبل دخول وقتها، لأن الواجبات المؤقتة بوقت معين لا تجب قبل حلول وقتها كالصلاة والصوم ونحوهما . وأيام النحر ثلاثة : اليوم العاشر من ذى الحجة ، والحادى عشر ، والثانى عشر وذلك من طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من اليوم الثانى عشر يؤيد هذا ماروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك رضى الله عنهم أجمعين أنهم قالوا :أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسماع .

وعلى هذا ، فإذا طلع الفجر من اليوم الأول دخل وقت الوجوب ، فتجب

---

(١) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٦٢

(٢) راجع : ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٦ .

الأضحية حينئذ عند استجماع شرائط الوجوب[1] .

وقال الشافعى رحمه الله : أيام النحر أربعة ، العاشر من ذى الحجة والحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر .

ومن ذبح الأضحية قبل صلاة العيد فلا تجزئه لقول النبى ﷺ : « من ذبح قبل الصلاة فليعد ضحيته ومن لم يذبح فليذبح باسم الله » دل هذا الحديث على أن الذبح قبل الصلاة لا يجزىء لأن النبى ﷺ أمر بإعادة الذبح لمن ذبح قبل الصلاة .

وهذا بالنسبة لأهل المصر ، أما أهل السواد — أى القرى — فيذبحون بعد الفجر لوجود الوقت وعدم اشتراط الصلاة لأنه لا صلاة عليهم .

وتعبير الأحناف بأن أول وقت الأضحية بعد صلاة العيد إذا ذبح المضحى فى مصر وبعد طلوع الفجر إذا ذبح المضحى فى قرية ، هذا التعبير فيه تسامح كما قال القاهستانى ، لأن التضحية قربة من القربات لا تختلف وقتها بالمصر وغيره فأول وقتها فى حق أهل المصر والقرى طلوع الفجر، إلا أنه يشترط فى أهل المصر تقديم الصلاة على الأضحية. فإذا ذبح المضحى قبل الصلاة لا تجزئه الذبيحة عن الأضحية لفقد الشرط لا ، لانعدام الوقت .

شرائط وجوب الأضحية[2] :

يشترط فيمن تجب عليه الأضحية شرائط نذكرها فيما يلى :

الأول : الإسلام : يشترط فيمن تجب عليه الأضحية أن يكون مسلما ، وبناء على هذا فلا تجب على الكافر لأنها قربة ، والكافر ليس من أهل القرب ، ولا يشترط وجود الإسلام فى جميع الوقت من أوله إلى آخره ، فلو كان الشخص كافراً فى أول الوقت ثم أسلم فى آخره تجب عليه الأضحية ، لأنه يكفى فى وجوبها جزء من الوقت كالصلاة .

---

(١) راجع : بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٦٥ .

(٢) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٦٣ — ٦٥ .

الثانى : الحرية : يشترط فيمن تجب عليه الأضحية أن يكون حراً ، لذا فلا تجب على العبد وإن كان مأذونا فى التجارة ، لأن الأضحية حق مالى متعلق بملك المال ، لذا فلا تجب عليه الزكاة ولا صدقة الفطر ، وهذا الشرط لا يشترط تحققه من أول الوقت إلى آخره ، بل يكتفى بوجود الحرية فى آخر جزء من الوقت فلو أعتق العبد فى آخر وقت الأضحية وملك نصابا تجب عليه .

الثالث : الإقامة : يشترط فيمن تجب عليه الأضحية أن يكون مقيما ، لذا فلا تجب الأضحية على المسافر ، لأنها لا تتأدى بكل مال ولا فى كل زمان ، بل تؤدى الأضحية فى وقت مخصوص ، وبحيوان مخصوص والمسافر يشق عليه أن يظفر بما يصلح للذبح فى كل مكان وقت الأضحية . فلو كانت الأضحية تجب على المسافر لاحتاج إلى حملها معه أينما يحل وفى هذا من الحرج مالا يخفى ، لهذا دعت الضرورة إلى امتناع الوجوب على المسافر .

لهذا فلا تجب الأضحية على الحاج المسافر ، بخلاف أهل مكة ، فإن الأضحية تجب عليهم وإن حجوا[1] .

ولا تشترط الإقامة فى جميع وقت الأضحية ، فلو كان الشخص مسافراً فى أول الوقت ، ثم أقام فى آخره تجب عليه الأضحية ، بخلاف مالو كان مقيما فى أول الوقت ثم مسافراً فى آخره فلا تجب عليه حينئذ ، هذا إذا سافر قبل أن يشترى الأضحية ، فإن اشترى شاة للأضحية ثم سافر ، فى رواية ، له بيعها ولا يضحى بها لأنه بالسفر تبين أنه لا وجوب عليه فكان له بيعها كما لو شرع فى العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه حينئذ لايلزمه الإتمام فكذلك الأمر هنا ، وقد روى هذا عن محمد رحمه الله[2] .

ومن العلماء من فصل بين الموسر والمعسر ، فقال : إن كان موسراً فله بيعها لأنه لم يوجب بالشراء شيئاً على نفسه ، وإنما قصد إسقاط الواجب عن نفسه

---

(١) وقيل لاتلزم المحرم وإن كان من أهل مكة (راجع ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٨) .
(٢) راجع : ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٦ .

فإذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه، وإن كان معسراً ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر، لأن هذا إيجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر، كما لو شرع في التطوع فإنه يلزمه الإتمام ويجب عليه القضاء بالإفساد فكذلك الأمر هنا. وإن سافر بعد دخول الوقت تجب عليه ولا تسقط بالسفر.

الرابع: الغنى: يشترط فيمن تجب عليه الأضحية اليسار يؤيد هذا ماروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من وجد سعة فليضح» لأن الأضحية وجبت بطلق المال ومن الجائز أن يستغرق الواجب جميع مال الإنسان فيؤدى ذلك إلى الحرج لهذا كان لابد من اعتبار الغنى في المضحى بحيث يكون في ملكه مائتا درهم أو شيء تبلغ قيمته ذلك، وهذا سوى مسكنه وأثاثه وكسوته وخادمه وفرسه وسلاحه وما لابد منه ولو كان عليه دين لا تجب لأن الدين يمنع وجوب الزكاة فلأن يمنع وجوب الأضحية أولى، لأن الزكاة فرض والأضحية واجبة، والفرض فوق الواجب وكذلك لا تجب الأضحية على من كان له مال غائب لا يصل إليه في أيام النحر، لأنه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة، وهذا لأن الأضحية قربة مؤقتة فيعتبر الغنى في وقتها، ولا يشترط أن يكون من تجب عليه الأضحية غنيا في جميع الوقت، فلو كان فقيراً في أول وقت الأضحية ثم أيسر في آخره تجب عليه الأضحية.

وجميع ماذكرنا من الشروط يستوى فيها الرجل والمرأة لأن الأدلة لم تفرق بينهما

البلوغ والعقل[1] :

وأما البلوغ والعقل فهما شرط في وجوب الأضحية عند محمد وزفر رحمهما الله ولهذا لا تجب الأضحية على الصبي والمجنون عندهما، فلو ضحى الأب عن ابنه

---

(١) راجع: بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٦٤ ، ٦٥ .

الصبي أو المجنون لا يجزىء ذلك ، لأنه إراقة دماء ، وإراقة الدماء إتلاف ولا سبيل إلى إتلاف مال الصغير والمجنون ، لذا فلا تجب الأضحية فى مالهما .

فإذا بلغ الصبي فى أيام النحر وهو موسر تجب عليه الأضحية بالإجماع بين فقهاء الأحناف .

وأما المجنون فإن استمر جنونه أيام النحر فلا تجب عليه الأضحية ، وإن كان مفيقا أيام النحر تجب عليه الأضحية بلا خلاف[1] .

من يجب على الشخص أن يضحى عنهم :

لا يجب على الإنسان أن يضحى عن عبده ولا عن ولده الكبير ، ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز إلا بإذنهم وفى رواية يجوز استحسانا بلا إذنهم[2] .

وفى وجوب الأضحية على الإنسان من ماله لأولاده الصغار روايتان :

الأولى : تجب الأضحية على الرجل لأولاده الصغار ، وعلة ذلك أن ولد الرجل جزؤه ، فإذا وجب عليه أن يضحى عن نفسه فكذلك يجب عليه أن يضحى عن ولده ، ولهذا وجب عليه أن يؤدى عنه صدقة الفطر لأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فتجب الأضحية كصدقة الفطر بخلاف الكبير فإنه لا ولاية له عليه . كما يجب عليه أن يضحى عن ولده الذى لا أب له .

الثانية : لا تجب عليه الأضحية ، لأن الأصل ألا يجب على الإنسان شىء على غيره خصوصاً فى القربات لقوله تعالى : (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) وقوله تعالى : (لها ما كسبت) .

(٢،١) راجع : ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٨ .

ما يجزىء في الأضحيـــة :

تختص الأضحية بالإبل والبقر والغنم لقول الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين: الضحايا من الإبل والبقر والغنم ، فأدناها شاة على كل مضح لأنه أدنى الدم ، وأما البدنة من الإبل أو البقر فإنها تجزىء عن سبعة أشخاص متى اشتركوا فيها بنية القربة ، أما إذا كان واحد من هؤلاء السبعة يريد اللحم فقط ولا يريد القربة حينئذ لا تجزىء عن أحد من هؤلاء لأن الدم لا يتجزأ والقربة في إراقة الدم ، فإذا لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقين ، ولابد من النية ، لأن الذبح قد يكون بقصد اللحم وقد يكون بقصد القربة ، والفعل لا يقع قربة إلا بالنية قال ﷺ : « لا عمل لمن لا نية له» ، وقال ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » ، ويكفى المضحى أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه .

وقال الشافعى رحمه الله : لو اشترك سبعة في بعير أو بقرة كلهم يريدون القربة سوى واحد يريد اللحم أجزأهم ذلك عن الأضحية ، لأن الفعل إنما يصير قربة من كل واحد بنيته لا بنية صاحبه ، فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقين[1] .

وأما سن المذبوح فلا يجوز شىء مما ذكرنا من الإبل والبقر والغنم إلا الثنى من جنس ماعدا الغنم فإن الجذع منها خاصة يجزىء في الأضحية إذا كان عظيماً . لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « ضحوا بالثنايا إلا أن يعوز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن » ، كما روى عنه أنه قال : « يجزىء الجذع من الضأن عما يجزىء فيه الثنى من المعز » .

الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثنى منه ابن سنة .

والجذع من البقر ابن سنة والثنى منه ابن سنتين .

---

(١) راجع بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٧١ .

والجذع من الإبل ابن أربع سنين والثنى منها ابن خمس[1] .

ويشترط فى الأضحية أن تكون سليمة من العيب ، فيضحى الإنسان بالجماء وهى التى لاقرن لها خلقة ، والعظماء وهى التى ذهب بعض قرنها بالكسر وغيره ، فإن بلغ الكسر إلى المخ لم يجز ، والتولاء التى أصابها الجنون وإنما يجوز ذلك إذا لم يمنعها الجنون من الرعى فإن منعها لا تجوز الأضحية بها ، كما تجوز الأضحية بالجرباء السمينة لاالمهزولة ولا تجوز الأضحية بالعمياء والعوراء والعرجاء والمريضة البين مرضها ، وكذلك مقطوع أكثر الأذن[2] .

مآل الأضحيـة :

ويستحب للمضحى أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى : (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته ويطعم منها غيره » ، والأفضل أن يتصدق بالثلث ، ويتخذ الثلث ضيافة لأقاربه وأصدقائه ، ويدخر الثلث لقوله تعالى : (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقال النبى ﷺ : « كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحى فكلوا منها وادخروا » فثبت بمجموع الكتاب والسنة أن المستحب ما ذكرنا ، ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لأن القربة فى الإراقة ، وأما التصدق باللحم فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام لأن النهى عن ذلك كان فى ابتداء الإسلام ثم نسخ بقول النبى ﷺ : « كنت نهيتكم عن إمساك لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام ألا فامسكوا مابدا لكم » ، والتصدق أفضل إلا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فإن الأفضل حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لأن حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره ، قال ﷺ : « ابدأ بنفسك ثم غيرك » .

---

(١) راجع البدائع جـ ٥ ص ٧٠ .

(٢) راجع : ابن عابدين جـ ٥ ص ٢٢٤ .

ولا يحل بيع جلدها وشحمها ولحمها وأطرافها ، ولا يحل أن يعطى أجر الجزار منها ، يؤيد هذا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » ، كما روى أن النبي ﷺ قال لعلى رضى الله عنه « لا تعطى الجزار منها » ، وله أن ينتفع بجلد أضحيته فى بيته بأن يجعله سقاء أو فروا أو غير ذلك لما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيتها سقاء[1] .

ويستحب للمضحى أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، أما إذا كان لا يحسن الذبح أناب غيره ممن يحسنون الذبح ليقوم بذبحها مع حضوره للذبح .

(١) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٨٠ ، ٨١ .

الفصل الرابع

فى الذبائح

الذبائح: جمع ذبيحة ، وهى اسم لما يذبح قال تعالى : (وفديناه بذبح عظيم) .
والذبح : مصدر ذبح يذبح ، وهو الذكاة قال تعالى : (إلا ما ذكيتم)[1] استثنى الله سبحانه وتعالى المذكى من المحرم والاستثناء من التحريم إباحة .

أنواع الذكاة[2] :

الذكاة نوعان : اختيارية واضطرارية .

الذكاة الاختيارية :

والذكاة الاختيارية هى الذبح فيما يذبح كالشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر كالإبل عند القدرة على ذلك ، ولا يحل أكل لحم الحيوان إلا بالذبح والنحر لأن الحرمة فى المأكول لمكان الدم المسفوح ، ولا يزول الا بالذبح والنحر ، قال تعالى : (يسألونك ماذا أحل لهم ، قل أحل لكم الطيبات) وقال تعالى : (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) بناء على هذا فإن الذبيحة لا تطيب إلا بخروج الدم المسفوح وذلك إنما يكون بالذبح والنحر ، ولهذا حرمت الميتة ، والمحرم لها الدم الذى لا زال قائماً فيها .

محل الذبح :

والذبح الشرعى محله مابين اللبة واللحية ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال :

---

(١) الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

(٢) الذكاة لغة :عبارة عن تمام الشىء ، ومنه الذكاء فى الفهم إذا كان الإنسان تام العقل سريع القبول ، ومن ذلك أيضاً : ذكيت النار إذا أتممت اشتعالها . وشرعا : عبارة عن إسالة الدم بقطع الأوداج فى المذبوح والمنحور ، والعقر فى غير المقدور عليه من الحيوان مقروناً بنية القصد اليه وذكر اسم الله تعالى عليه .

« الذكاة مابين اللبة واللحية » فهذا هو محل الذكاة ، وإن نحر مايذبح وذبح ماينحر يحل له ذلك لوجود قطع الأوداج ، لماروى أن النبي ﷺ قال : «ما أنهر الدم وفرى الأوداج فكل » . وبهذا يبين لنا أن الأمر بالنحر فى الإبل ليس لعينه بل لانهار الدم وقطع الأوداج وقد وجد ذلك بالذبح .

إلا أن هذا مكروه لأن السنة فى الإبل النحر وفى غيرها الذبح والأصل فى الذكاة اتباع الأسهل على الحيوان ، وما فيه نوع راحة له فهو أفضل ، والأسهل فى الإبل النحر لخلو لبتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من حلقها ، بخلاف البقر والغنم فإن جميع حلقها لا يختلف .

وقال مالك رحمه الله : إذا ذبح البدنة لا تحل ، لأن الله تبارك وتعالى أمر فى البدنة بالنحر حيث قال جل شأنه : (فصل لربك وانحر) .

العروق التى تقطع فى الذكاة الاختيارية[1] :

العروق التى تقطع فى الذكاة الاختيارية أربعة هى :

(١) الحلقوم مجرى النفس .

(٢) والمرىء مجرى الطعام والماء .

(٣) والودجان ، مفرده ودج وهما عرقان عظيمان فى جانبى العنق بينهما الحلقوم والمرىء ويكتفى بقطع ثلاثة من هذه العروق عند أبى حنيفة أى ثلاثة كانت ، لأن للأكثر حكم الكل عنده .

وقال محمد رحمه الله : لا يحل الذبح حتى يقطع من كل واحد من هذه الأربعة أكثره ، لأنه إذا قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لأن الأمر ورد بقطع كل عرق فقام قطع أكثره مقام قطع كله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لابد من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين

---

(١) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٤١ : ٤٢ والزيلعى جـ ٥ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ .

لأن لكل واحد وظيفة خاصة ، فالحلقوم مجرى النفس ، والمرىء مجرى الطعام والماء ، والودج مجرى الدم ، ويقطعها يتم المقصود من الذبح.

آلة الذبح :

يجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ، كالليطة[1] والمروة[2] والأصل في ذلك ماروى عن عدى بن حاتم رضى الله عنه أنه قال : قلت يارسول الله أرأيت أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيذكى بمروة أو بشقة العصا ، فقال ﷺ : « أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى » — وروى أن جارية لكعب بن مالك رضى الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله ﷺ فأمر بأكلها ، والجواز فيما ذكر لوجود معنى الحد فى المروة والليطة . كذلك يجوز الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوع . إلا أنه مكروه والكراهة لاستعمال جزء لآدمى وأنه حرام . وروى عن محمد أن المذبوح بهما قائمين ميتة ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ماخلا السن والظفر فإنهما مدى الحبشة » والحبشة كانوا يذبحون بهما قائمين والذبح بهما قائمين إنما يحصل بقوة الآدمى وثقله فأشبه المنخنقة ، وقال الشافعى رحمه الله : إذا ذبح بالسن المنزوع والظفر المنزوع لا يحل أكله لأنه فعل غير مشروع فلا تكون ذكاة كما لو ذبح بغير المنزوع[3] .

ذكاة الجنين :

الجنين لا يذكى بذكاة أمه ولهذا فلا يحل أكله ، فمن ذبح ذبيحة ووجد فى بطنها جنينا لا يحل أكله ، وبذلك قال أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد . لأن الله تعالى حرم الميتة بقوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة) والجنين ميتة إذ لا حياة فيه فيدخل تحت النص ، ولأن الذكاة شرط لطهارة المأكول قال تعالى : (إلا ما ذكيتم) والمراد

---

(١) الليطة : قشرة القصب متى كانت لها حد .

(٢) المروة : قطعة من الحجر الأبيض يكون لها حد يستعمل فى الذبح استعمال السكين .

(٣) راجع : الزيلعى جـ ٥ ص ٢٩١ .

بالذكاة خروج الدم من المذبوح فيجب إفراده بالذكاة ليخرج الدم منه فيحل أكله بذلك ولا يحل أكله بذكاة أمه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إذا تم خلقه حل أكله بذكاة أمه لما روى أن النبي ﷺ قال : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » وروى أنه عليه الصلاة والسلام قيل له يا رسول الله أنا ننحر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين ، أنلقيه أم نأكله؟ فقال ﷺ : « كلوا إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » ، ولأنه جزء من الأم حقيقة لكونه متصلا بها ، وكذلك فإنه جزء منها حكماً حتى إنه يدخل في الأحكام الواردة على الأم كالبيع والهبة ، وإذا كان جزءاً لها فيكون جرح الأم ذكاة له[1] .

الذكاة الاضطرارية :

هي جرح الحيوان المراد ذبحه في أي موضع كان عند تعذر ذبحه أو نحره فيقام سبب الذبح مقامه وهو الجرح عند العذر والضرورة ، كما يقام السفر مقام المشقة . والذكاة الإضطرارية إنما تكون في حالة ما إذا ند[2] الحيوان بحيث أصبح صاحبه لا يقدر عليه عند إرادة ذبحه حينئذ يعقره ، يؤيد هذا ما روى أن بعيراً ند على عهد رسول الله ﷺ فرماه رجل فقتله ، فقال رسول الله ﷺ : « إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا » وسواء ند البعير أو البقر في الصحراء أو في المصر فذكاتها العقر وبذلك قال محمد رحمه الله .

وأما الشاة إذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر لأنه لا يقدر عليها ، وإن ندت في المصر لم يجز عقرها لأنه يمكن أخذها فكان الذبح مقدوراً عليه فلا يجوز العقر لأنه خلف عن الذبح والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف كما في التراب مع الماء[3] .

---

(١) راجع : الزيلعي جـ ٥ ص ٢٩٣ .

(٢) ند : يقال ند البعير إذا نفر وذهب على وجهه شارداً .

(٣) [illegible]

شرائط الذكاة(١) :

يشترط فى ذكاة الحيوان المراد ذبحه عدة شروط نذكرها فيما يلى :

الأول : يشترط فى الذابح أن يكون عاقلا وبناء على هذا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يعقل ، أما إن كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته حينئذ .

الثانى : يشترط فى الذابح أن يكون مسلما أو كتابيا ، وعلى هذا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك ، والمجوس ، والوثنى ، والمرتد .

أما أهل الشرك فلقوله تعالى : (وما أهل لغير الله) وقوله تعالى : (وما ذبح على النصب) وهى الأصنام التى يعبدونها .

وأما المجوس فلقوله ﷺ : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم » ولأن ذكر اسم الله على الذبيحة من شرائط الحل ولم يوجد .

وأما المرتد فإنه لا يقر على الدين الذى انتقل إليه فكان كالوثنى الذى لا يقر على دينه ، ولو كان المرتد غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن ردته صحيحة عندهما وعند أبى يوسف تؤكل ذبيحته لأن ردته غير صحيحة عنده .

وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) فقد بينت الآية أن ذبائحهم تحل لنا ، لأن المراد بالطعام فى الآية الذبائح ، فلو لم يكن المراد ذلك لم يكن التخصيص بأهل الكتاب معنى لأن غير الذبائح من أطعمة الكفرة مأكول ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها .

الثالث : ومن الشروط التسمية حالة الذكر ، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « ذبيحة المسلم حلال سمى أو لم يسم مالم يتعمد » ، وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله تعالى على ماذبح فقال رضى الله عنه : اسم الله عز وجل فى قلب كل مسلم فليأكل ، وفى رواية أخرى عنه : كما

---

(١) راجع : بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٤٥ ، ٤٦ .

لا ينفع الاسم فى الشرك لا يضر النسيان فى الإسلام[1] .

ويشترط فى التسمية ما يأتى :

(ا) أن تكون بذكر اسم الله تعالى على المذبوح لقوله تعالى: (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) وقوله تعالى:(ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) فإذا ذكر الذابح اسم الله على الذبيحة حلت سواء قرن بالإسم الصفة بأن قال الله أكبر ، الله أعظم ، أو لم يقرن ، بأن قال : الله ، الرحمن ، لأن هذا هو المشروط بالآية وقد وجد .

(ب) يشترط أن تكون التسمية من الذابح ، فلو سمى غيره وهو ساكت ذاكر غير ناس ، لا يحل لأن المراد من قوله تعالى: (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) أى لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه .

(ج) أن يكون المراد بالتسمية الذبيحة ، فإن أراد بها افتتاح العمل لا يحل .

(د) يشترط تجريد اسم الله تعالى عن غيره حتى لو كان النبى ﷺ ، فلو قال : بسم الله واسم الرسول لا يحل لوجود التشريك، قال النبى ﷺ : «موضعان لا أذكر فيهما: عند العطاس وعند الذبح» — وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : جردوا التسمية عند الذبح ، ولأن المشركين كانوا يذكرون مع الله غيره فتجب مخالفتهم بالتجريد[2] .

وقت التسمية :

وقت التسمية فى الذكاة الإختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه إلا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ، ولا يتحق ذكر اسم الله على الذبيحة إلا وقت الذبح ووقتها فى الذكاة الإضطرارية عند الرمى والإرسال لا وقت الإصابة ، لقول

(١) وقال مالك رحمه الله: إنما شرط حالة الذكر والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسيا عنده واستدل لذلك بقوله تعالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) فهذه الآية لم تفصل بين ترك التسمية عمداً أو سهواً .

(٢) راجع: بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٤٥ ، ٤٦ .

النبي ﷺ لعدى بن حاتم ـ رضى الله عنه ـ حين سأله عن صيد المعراض والكلب «إذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل»[1].

الأمور المستحبة فى الذكاة[2] :

١ — يستحب أن يكون الذبح بالنهار والأصل فى ذلك ماروى، أن النبى ﷺ نهى عن ذبح الأضحية ليلا، وعن الحصاد ليلا، والنهى هنا يدل على الكراهة التنزيهية والعلة فى النهى لما يأتى :

(ا) أن الليل وقت أمن وسكون وراحة ، فإيصال الألم فى وقت الراحة يكون مكروها .

(ب) أن الذابح أو الحاصد لا يأمن الخطأ بالليل وقد يؤدى الخطأ إلى قطع يده.

(ج) أن العروق المشروط قطعها فى الذبح لا تتبين فى الليـــل فربما لا يستوفى قطعها.

٢ ـ يستحب فى الذكاة الاختيارية أن يكون الذبح بآلة حادة من الحديد كالسكين ونحوها ويكره أن يكون الذبح بغير الحديد ، لأن السنة فى ذبح الحيوان ما كان أسهل عليه وأقرب إلى راحته والأصل فى ذلك ماروى عن النبى ﷺ أنه قال: « إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شىء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ، وجاء فى بعض الروايات : وليشد قوائمه ، وليلقه على شقه الأيسر ، وليوجهه نحو القبلة ، وليسم الله تعالى عليه .

٣ — يستحب التذفيف فى قطع الأوداج ويكره الإبطاء فى ذلك لقول النبى ﷺ . « وليرح ذبيحته ، والإسراع نوع راحة .

---

(١) راجع : بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٦ .

(٢) راجع : البدائع ج ٥ ص ٦٠ .

٤ — يستحب أن يكون الذبح من الحلقوم ويكره من ناحية القفا .

٥ — يستحب قطع الأوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لأن هذا يؤدى إلى تأخير فوت حياة المذبوح .

٦ — يستحب الاكتفاء بقطع الأوداج ولا يبلغ بالذبح النخاع وهو العرق الأبيض الذى يكون فى عظم الرقبة ، ولو فعل الذابح ذلك كره لما فيه من زيادة الإيلام من غير حاجة إليها ، يؤيد هذا ما جاء فى الحديث « ألا لا تنخعوا الذبيحة » والنخع الذبح بشدة حتى يبلغ النخاع

٧ — يستحب أن يكون الذابح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة إلى القبلة لما أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا إذا ذبحوا استقبلوا القبلة ، ولأن المشركين كانوا يستقبلون بذبائحهم إلى الأوثان ، فتستحب مخالفتهم فى ذلك ويكون هذا باستقبال القبلة التى هى جهة الرغبة إلى الله تعالى .

الأمور المكروهة (١) :

١ — يكره للإنسان أن يقول أثناء الذبح اللهم تقبل من فلان ، وإذا أراد أن يدعو بالتقبل فإنما يكون ذلك قبل الاشتغال بالذبح أو بعده ، لا أثناءه ، لما روى عن ابن مسعود — رضى الله عنه — أنه قال : جردوا التسمية عند الذبح .

إلا أنه إذا دعا بالتقبل أثناء الذبح لا تحرم الذبيحة ، لأنه لم يذكر اسم غير الله على سبيل الإشراك ، لكنه يكره لتركه التجريد من حيث الصورة .

٢ — يكره للذابح أن يبدأ بسلخ الذبيحة قبل أن تبرد ، أو ينخعها قبل أن تبرد لأن فى ذلك زيادة إيلام لا حاجة إليها ، فإن فعل ذلك فلا بأس بأكلها متى كانت مستجمعة لشرائط الذبح .

٣ — يكره جر الذبيحة برجلها إلى المذبح لأن هذا يعتبر زيادة ألم من غير حاجة إليها فى الذكاة لما روى عن عمر — رضى الله عنه — أنه رأى رجلا يسوق

---

(١) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٦٠ ، ٦١ .

شاة له ليذبحها سوقا عنيفاً فضربه بالدرة[1] ثم قال له : سقها إلى الموت سوقا جميلا .

٤ — يكره للذابح أن يضجع الذبيحة ويحد الشفرة بين يديها لما روى أن رسول الله ﷺ رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد الشفرة، وهي تلاحظه فقال ﷺ: « أوددت أن تميتها موتات ، ألا حددت الشفرة قبل أن تضجعها » ، وروى عن عمر رضى الله عنه - أنه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ، لأن البهيمة تعرف الآلة الجارحة ، كما تعرف المهالك ، فإذا أحد الشفرة حالة الإضجاع ازداد ألمها فينبغى التحرز عن ذلك .

وهذا كله لا يحرم الذبيحة ، لأن النهى عنه ليس بقصد التحريم ، بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة إليه، لذا فلا يوجب الفساد كالذبح بسكين مغصب.

بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات :

الحيوان فى الأصل نوعان : نوع يعيش فى البحر ، ونوع يعيش فى البر .

النوع الأول - حيوان البحر[2] :

الحيوانات التى تعيش فى البحر أنواع مختلفة مثال ذلك السمك ، والحية والسرطان والضفدع ونحوها ، ولا يحل أكل شىء من هذه الأنواع إلا السمك خاصة بجميع أنواعه بشرط ألا يكون طافيا على وجه الماء لأن الطافى لا يحل أكله والحجة فى تحريم هذه الأنواع قول الله تبارك وتعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) دلت هذه الآية على التحريم من غير تفرقة بين ما يعيش فى البحر وما يعيش فى البر ، وقال تعالى : (ويحرم عليهم الخبائث) وحيوان البحر من الخبائث المحرمة كالضفدع والسرطان والحية ونحوها ، يؤيد هذا ماروى أن النبى ﷺ سئل عن الضفدع فقال : « خبيثة من الخبائث » .

---

(١) الدرة : بكسر الدال السوط .

(٢) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٣٥ ، ٣٦ .

كما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن ضفدع يجعل شحمه فى الدواء فنهى عن قتل الضفادع ، والنهى عن قتلها يدل على تحريم أكلها ، ولو كان يجوز أكلها لبين النبى ﷺ ذلك .

وقال ابن أبى ليلى : يحل أكل حيوان البحر كالسمك والضفدع والسرطان وحية الماء وكلبه وخنزيره ونحو ذلك لكن بالذكاة .

وقال الشافعى ـ رحمه الله : يحل أكل جميع أنواع حيوان البحر من غير ذكاة وأخذه ذكاته ، كما يحل أكل السمك الطافى ، واستدل لذلك بقول النبى ﷺ فى البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فقد وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره فدل ذلك على جواز أكل حيوان البحر .

النوع الثانى — حيوان البر :

وحيوان البر أنواع ثلاثة : ماليس له دم أصلا ، وما ليس له دم سائل ، وما له دم سائل .

(النوع الأول) — وهو ماليس له دم أصلا كالجراد والذباب والزنبور والعنكبوت والخنفساء ونحوها هذا النوع لايحل أكله لأنه من الخبائث ، والطباع تستقذره ، قال تعالى : (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه الأنواع من الخبائث فلا يحل أكلها ، إلا أنه يستثنى من هذه الأنواع الجراد لأنه خص بقوله ﷺ « أحلت لنا ميتتان » وسئل الإمام على ـ رضى الله عنه ـ عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت ، فقال : (كله كله) ولا ذكاة له .

(النوع الثانى) ـ وهو ماليس له دم سائل كالحية والوزغ ، وكذلك جميع الحشرات وهوام الأرض كالفأرة والقنفذ والضب ولا خلاف فى حرمة هذه الأشياء ما عدا الضب فإنه يحل أكله عند الشافعى ـ رحمه الله ـ واستدل لذلك بما روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنه ـ أنه قال : أكلت على مائدة رسول الله ﷺ لحم ضب[1] .

---

(١) الضب : دابة تشبه الجرذون وهى أنواع منها ماهو كبير الحجم ومنها ماهو صغير الحجم كالعنز وهو أعظمها .

(النوع الثالث) - ماله دم سائل وهو نوعان: مستأنس ومستوحش .

الأول - المستأنس من الحيوان كالإبل والبقر والغنم يحل أكل هذا النوع بالإجماع لقوله تعالى : (والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون) وأما البغال والحمير فلا يحل أكلها لقوله تعالى :(والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) دلت هذه الآية على تحريم أكل لحوم البغال والحمير .

وأما لحم الخيل فيكره أكله عند أبي حنيفة - رحمه الله - واستدل لذلك بما حكى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - فإنه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ قول الله تبارك وتعالى : (والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة) ثم قال : لم يقل جل شأنه لتأكلوها - فيكره أكلها .

كما استدل بما روى عن خالد بن الوليد - رضى الله عنه - أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير .

وقال الصاحبان : يحل أكل لحم الخيل وبهذا قال الشافعي ، واستدلوا لذلك بما روى عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - أنه قال : أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ كما روى عن جابر - رضى الله عنه - أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في الخيل ، فدل هذا على جواز أكل لحم الخيل .

وأما المتوحش من هذه الأنواع كالظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وإبل الوحش فأكلها حلال بإجماع المسلمين لقوله تعالى : (كلوا من طيبات مارزقناكم) ولحوم هذه الأنواع من الطيبات لذا كان أكلها حلالا ، يؤيد هذا ما روى أن رجلا من فهر جاء إلى النبي ﷺ ومع الرجل حمار وحش عقره ، فقال: هذه رميتي يارسول الله وهي لك فقبله النبي ﷺ وأمر سيدنا أبا بكر - رضى الله عنه - بقسمه بين الرفاق ، فدل هذا على جواز أكل لحم حمار الوحش . كما يدل على إباحة لحم الظبي والبقر الوحشي والإبل الوحشي من باب أولى .

وأما المستأنس من السباع كالكلب فلا يحل أكله وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش - والسباع: جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل

عادة كالأسد والنمر والذئب والفهد والثعلب وغيرهم ، وكذلك كل ذى مخلب من الطير الذى يستعمل مخلبه فى اختطاف الطير والجيف وغيرها - كالصقر والنسر والحدأة يؤيد هذا ما روى عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير .

وروى عن الزهرى - رضى الله عنه - أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل ذى ناب من السباع حرام » .

أما الأرنب فيحل أكله لما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: « كنا عند رسول الله ﷺ فأهدى له أعرابى أرنبة مشوية فقال لأصحابه كلوا » .

وما لا مخلب له من الطير كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والعصافير والغراب الذى يأكل الحب ونحوها حلال[1] .

وإذا ذبح مالا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه لأن الذكاة تؤثر فى إزالة الرطوبات وتخرج الدماء السائلة النجسة ، وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده لا لحمه وهو الأصح ، إلا الآدمى والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما أما الآدمى فلكرامته وحرمته ، وأما الخنزير فلنجاسته وإهانته[2] .

ما يكره من الحيوانات[3] :

يكره من الحيوانات أكل لحوم الإبل الجلالة وهى التى أغلب أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الإبل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن .

وروى عن عمر فى الناقة الجلالة والشاة والبقرة الجلالة ، أنها تكون جلالة

---

(١) راجع : البدائع جـ ٥ ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) راجع الزيلعى جـ ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) راجع البدائع جـ ٥ ص ٣٩ ، ٤٠ .

متى تغيرت ووجد منها ريح منتنة ، حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ، هذا إذا كانت لا تخلط ، فإن خلطت فليست بجلالة فلا تكره .

ولا يكره أكل الدجاج المخلى وإن كان يتناول النجاسة لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها كالحب ونحوه لأنه يأكل هذا وذاك .

والأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما فى بطنها من النجاسة لما روى أن رسول الله ﷺ كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكل وذلك على طريق التنزه لأن ما فى بطنها من النجاسة يزول فى هذه المدة .



الفصل الخامس

فى الأشربة

تعريفها لغة : الأشربة اسم لكل ما يشرب من المائعات سواء كان حلالا أو حراماً .

وشرعاً : إسم لما حرم شربه وكان مسكراً .

أنواع الأشربة المحرمة :

النوع الأول[1] :

الخمر : وهى اسم للنيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد لأن معنى الإسكار لا يتكامل إلا بقذف الزبد ، فلا يصير خمراً بدونه ، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة .

وقال الصاحبان : الخمر اسم للنيء من ماء العنب إذا غلى واشتد فقط لأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به من غير قذف، إذ هو المؤثر فى إيقاع العداوة والصد عن الصلاة ، وأما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له فى إحداث السكر .

بيان الأحكام المتعلقة بالخمر :

١ — يحرم شرب قليلها وكثيرها لأنها محرمة لعينها ، عملا بقوله تعالى : (إنما الخمر والميسر ، والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) وصف الله تعالى الخمر فى هذه الآية بكونها رجساً ، فدل هذا على كونها محرمة فى نفسها ، كما روى أن النبى ﷺ قال : « حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر

---

(١) راجع : البدائع جـ٥ ص ١١٢ — ١١٤ .

من كل شراب . إلا أنه يرخص فى شرب الخمر عند الضرورة ، لقوله تعالى : (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) لأن الضرورة ترفع التحريم ، والضرورة تشمل العطش المؤدى إلى الهلاك ، أو غص اللقمة ولم يجد ما يسيغها سوى الخمر فله أن يشرب منها ما يأمن معه من الموت ، ثم يكف عن ذلك . كما تشمل الضرورة الإكراه على شرب الخمر ، وعلى هذا يباح للإنسان أن يشرب بقدر ما تندفع به الضرورة لقوله تعالى : (غير باغ ولا عاد) والباغى من شرب فوق الحاجة ، والعادى من شرب الخمر مع وجود غيرها[1] .

٢ — يكفر مستحل الخمر لأن حرمتها ثبتت بالدليل القطعى فمن استحلها فقد أنكر الدليل .

٣ — يحد شارب الخمر سواء شرب قليلا أو كثيراً لإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك ، وحده مقدر بثمانين جلدة بالنسبة للحد قياساً على حد القذف .

ولو شرب الإنسان خمراً ممزوجاً بالماء فإن كانت الغلبة للخمر يجب الحد ، وإن كانت الغلبة للماء حتى زال طعم الخمر وريحها لا يجب الحد لزوال الاسم والمعنى ، إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر ، وكذلك يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن الطبخ لا يحل حراماً ولو شربها بعد الطبخ يجب عليه الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ .

٤ — يحرم على المسلم تمليكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك ، لأن كل ذلك انتفاع بالخمر ، ولا يحل للمسلم الانتفاع بها لقول النبى ﷺ : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » .

٥ — سقوط تقويمها فى حق المسلم ، ولهذا لا يضمن متلفها متى كانت لمسلم ،

---

(١) ولا يجوز الانتفاع بها للدواء وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقى الصغير الخمر . فإذا سقاه فالإثم عليه دون الصغير لأن خطاب التحريم يتناوله

لأنها ليست متقومة فى حقه ، وإتلاف غير المتقوم لا يوجب الضمان ، بخلاف ما إذا كانت لذمى حينئذ يضمن ، وقال الشافعى لا يضمن .

٦ — الخمر نجسة نجاسة مغلظة لأن الله تعالى سماها بذلك وعلى هذا فلو أصاب ثوبا أكثر من قدر درهم يمنع جواز الصلاة فيه .

٧ — إذا تخللت الخمر بنفسها حينئذ يحل شرب الخل بلا خلاف لقول النبى ﷺ : « نعم الإدام الخل » وإنما يعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبى حنيفة ، فلو بقى فيها بعض المرارة لا يحل .

وقال الصاحبان : تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها،هذا إذا تخللت بنفسها أما إذا خللها صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز لما روى أن النبى ﷺ قال : « أيما أهاب دبغ فقد طهر كالخمـــر إذا تخلل فيحل » فحقق النبى ﷺ التخليل وأثبت حل الخل شرعا ، ولأن التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحا استدلالا بما إذا أمسكها حتى تخللت .

وقال الشافعى رحمه الله : لا يجوز التخليل ولا يحل الخل لما روى أنه بعد تحريم الخمر كانت عند أبى طلحة الأنصارى رحمه الله خمور لأيتام فجاء إلى رسول الله ﷺ وقال : ما نصنع بها يارسول الله ؟ فقال ﷺ : « أرقها » فقال أبو طلحة أفلا أخللها ؟ قال ﷺ : «لا نص على النهى عن التخليل» وحقيقة النهى للتحريم ولأن فى الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع فى الفساد ، وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها .

النوع الثانى :

السكر — بفتح السين والكاف — مشتق من سكرات الريح إذا سكنت وهو اسم للنيىء من ماء الرطب [1] ويحرم إذا اشتد وقذف بالزبد ، أما إذا لم يقذف

---

(١) الرطب : تمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يصير تمراً ، والرطب نوعان: أحدهما لا يصير تمراً وإذا تأخر أكله تسارع إليه الفساد ، والثانى يصير عجوة وتمراً .

بالزبد فهـــو حلال عند أبي حنيفة . وعند الصاحبين حرام ، وبذلك قال الأئمة الثلاثة .

وقال شريك بن عبد الله هو مباح لقوله تعالى : (تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا) وقد امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم .

أجيب عن هذا القول : بأن المراد من الآية التوبيخ وعلى هذا يكون المعنى تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا . وبهذا يبطل الاستدلال بالآية فلا تصلح دليلا له[1] .

ويحرم شرب قليله وكثيره لما روى أن النبي ﷺ قال : « الخمر من هاتين الشجرتين » وأشار ﷺ إلى النخلة والكرمة ، وسئل عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن التداوى بالسكر فقال : إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم[2]

النوع الثالث:

الطلاء : هو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب أقل من ثلثيه وصار مسكرا ، وقيل : هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى معتقا وصار مسكرا ، وقد صوب الزيلعي هذا القول . ويدخل تحته الباذق والمنصف .

الباذق : هو ماطبخ أدنى طبخة من ماء العنب .

والمنصف : ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقى النصف .

مايتعلق بهذا النوع من أحكام :

والمثلث لا خلاف فى أنه ما دام حلوا لا يسكر يحل شربه ، « أما المعتق المسكر فيحل شربه للتداوى واستمراء الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، إلا أنه لا يحل شربه للهو والطرب بالإجماع .

---

(١) راجع الزيلعى ج ٦ ص ٤٥ .

(٢) راجع : البدائع ج ٥ ص ١١٤ .

وقال محمد والشافعي رحمهما الله . لا يحل شربه مطلقا لما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » . كما روى أيضاً : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل مسكر من عصير العنب إنما يسمى خمراً لكونه مخامراً للعقل » ومعنى المخامرة يوجد في سائر الأشربة المسكرة .

وأما الباذق والمنصف فيحرم قليله وكثيره والدليل على ذلك ماروى عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنه أني أوتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه وجه الدلالة في هذا أن الزائد على الثلث حرام حيث أشار إلى أنه مالم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة ، وكان ذلك بحضر من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولم ينقل عنهم خلافه فكان إجماعا منهم .

ولا يحد شاربه مالم يسكر ، وإذا سكر حد ، ولا يكفر مستحله ، ويجوز بيعه وإن كان لا يحل شربه وبذلك قال أبو حنيفة ، وعند الصاحبين لا يحل شربه ولا يجوز بيعه[1] .

النوع الرابع :

نقيع الزبيب : وهو النيء من ماء الزبيب إذا بقي في الماء بدون طبخ حتى غلى واشتد وقذف بالزبد ، وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان وبناء على هذا يحرم شرب قليله وكثيره ، لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن نقيع الزبيب قال : الخمر أحيتها ، فقد أشار إلى علة الحرمة وهي أن إنقاع الزبيب في الماء إحياء للخمر ، لأن الزبيب إذا نقع في الماء يعود عنبا فكان نقيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليله وكثيره إلا أنه لا يكفر مستحله ولكن يضلل لأن حرمته دون حرمة الخمر ، ويجوز بيعه عند أبي حنيفة مع الكراهة لأن البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وقد وجد ههنا لأن

---

(١) راجع البدائع ج ٥ ص ١١٥ .

الأشربة مرغوب فيها والمال اسم لشيء مرغوب فيه ، إلا أنه الخمر مع كونها مرغوبا فيها لكن لا يجوز بيعها بالنص فيقتصر على مورد النص ، وعلى هذا فإذا أتلفه إنسان ضمن عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن إذ لا يجوز بيعه أصلا لأن محل البيع هو المال ، والمال اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد هنا فلا يكون مالا وعلى هذا فلا يجوز بيعه كالخمر[1] .

الأشربة المباحة

النوع الأول[2] :

نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخه إلى أن ينضج ، لما روى عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال : « لا تتخذوا الزهور والرطب جميعا ، ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ، لكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته » . رواه مسلم وأحمد ، هذا الحديث يدل بالنص على أن الشراب المتخذ من التمر بانفراده أو الزبيب بانفراده مباح ما لم يسكر إذا شربه من غير لهو ولا طرب ، يؤيد هذا ما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن التمر والزبيب أن يخلطا بينهما في الانتباذ إلى أن قال : « من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا أو تمرا فردا » . رواه مسلم والنسائي وهذا بالنسبة للمطبوخ ، بخلاف غير المطبوخ فإنه حرام بإجماع الصحابة .

النوع الثاني[3] :

نبيذ الخليطين : وهو أن يجمع بين التمر والزبيب في الماء ويشرب ذلك وهو مباح لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت « كنا ننبذ لرسول الله ﷺ في شقاء القبضة من التمر والقبضة من الزبيب ، ثم نصب عليه الماء ، فننبذه غدوة فيشربه عشية . وننبذه عشية فيشربه غدوة» رواه ابن ماجة .

---

(١) راجع الزيلعي ج ٦ ص ٤٥ والبدائع ج ٥ ص ١١٤ — ١١٥ .

(٢) راجع الزيلعي ج ٦ ص ٤٦ وتكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٢٤٨

(٣) راجع الزيلعي ج ٦ ص ٤٦ .

وروى عن ابن زياد رضى الله عنه قال: سقانى ابن عمر شربة ما كدت أهتدى إلى أهلى فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال: ماذودناك على عجوة وزبيب. وهذا نوع من الخليطين كان مطبوخا. وقول ابن زياد ما كدت أهتدى إلى أهلى المقصود منه المبالغة فى التأثير وليس المراد منه حقيقة السكر لا سيما وأن ابن عمر رضى الله عنه كان من الصحابة المعروفين بالزهد والفقه فلا يظن به أنه يسقى غيره مالا يشربه.

الفرع الثالث:

نبيذ العسل والتين والبر والشعير حلال سواء طبخ أو لم يطبخ إذا شرب من غير قصد اللهو والطرب ولم يسكر، لقول النبى ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين» وأشار إلى النخلة والكرمة، والنهى الوارد فى الخمر يقتصر على مورد النص، والنص خص التحريم بما يتخذ من هاتين الشجرتين، والمراد بذلك بيان الحكم لا الحقيقة، وقليل الشراب من هذه الأنواع لايدعو إلى كثيره لذا فهو مباح.

والقائل بإباحة هذه الأنواع أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله، لأن الشدة التى هى دليل الحرمة لا توجد فى هذه الأشربة، لذا فقد أبيح شربها، ولا يجب الحد على شاربها وإن سكر منها، لأن سكره حينئذ يكون قد حصل بمباح، والمباح لا يوجب الحد كالسكر بتناول البنج، وعلى هذا فلا يقع طلاق السكران إذا سكر بشراب من هذه الأشربة لأنه يكون بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج. وقال محمد رحمه الله: يحرم شرب هذه الأنواع بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره فقليله حرام، وبذلك قال مالك والشافعى رحمهما الله، عملا بقول النبى ﷺ: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» ولما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: سئل النبى ﷺ عن البتع وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام» رواه البخارى ومسلم وأحمد.

وعن أبى موسى قال: قلت يارسول الله أفتنا فى شرابين كنا نصنعهما باليمن ؟

البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد ، والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد فقال صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر حرام » .

وهذا الاختلاف المذكور إنما هو فيما إذا كان المقصود بشرب هذه الأنواع التقوى واستمراء الطعام وغير ذلك من الأشياء المباحة ، أما إذا كان المقصود بشرب نوع من هذه الأنواع التلهى والطرب فهو حرام بالإجماع .

والفتوى على قول محمد حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل والتين ونحو ذلك لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون المسكر واللهو بشربها(١)

---

(١) راجع الزيلعي ج ٦ ص ٤٦ و ٤٧ .

الفصل السادس

فى الحظر والإباحة

المراد بالحظر هنا : المنع - أى الأمور التى منعها الشارع - والمراد بالإباحة الإطلاق أى الأمور التى أباحها الشارع. وسنذكر فيما يلى هذه الأمور :

النظر واللمس

أولا - بيان ما يحل ويحرم من الزوجة :

يحل للرجل النظر إلى زوجته ، ومسها من رأسها إلى قدمها ، لأنه يحل له وطؤها لقوله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون • إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) . وهذا فوق النظر والمس لذا فإنه يحل المس والنظر من باب أولى . .

فإذا كانت الزوجة حائضاً فلا يحل للرجل أن يطأها حالة الحيض لقوله تعالى: (يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) .

لكن يباح للزوج أن يستمتع بزوجته حالة الحيض متى اجتنبت شعار الدم وبذلك قال محمد - رحمه الله - واستدل لذلك بقوله تعالى : (قل هو أذى) فقد بين الله سبحانه وتعالى أن الحيض أذى فتختص الحرمة بموضع الأذى ، وروى عن السيدة عائشة - رضى الله عنها - أنها سئلت عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت : يتقى شعار الدم وله ماسوى ذلك .

وقال الشيخان : يحل للرجل أن يستمتع بزوجته الحائض إلا أنه يجتنب

ماتحت السرة إلى الركبة ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لنا ماتحت السرة وما فوقها » وكذلك الحكم بالنسبة للزوجة فإنه يحل لها النظر إلى زوجها ومسه من فوقه إلى قدمه لأنه حل لها أكثر من ذلك وهو التمكين من الوطء فهذا أولى .

الأمة : وحكم الأمة كحكم الزوجة من حيث النظر والمس فيجوز لسيدها أن ينظر إلى سائر بدنها وكذلك اللمس من رأسها إلى قدمها لقوله تعالى:(أو ماملكت أيمانكم) إلا أنه لايحل له أن يقربها إلا بعد الاستبراء ، لقول النبي ﷺ في سبايا أوطاس : « ألا لاتوطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة لأن في الجماع خوف اختلاط المياه » ، وقد قال ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره » .

حكم النظر والمس لذوات الرحم المحرم :

المراد بالرحم المحرم ، هو الرحم المحرم للنكاح كالأم والبنت والعمة والخالة . يحل للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى الرأس والشعر والأذن والصدر والعضد والثدى والساق والقدم عملا بقوله تعالى : (ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن) فقد نهى جل شأنه عن إبداء الزينة واستثنى من ذلك الزوج والأب والإستثناء من الحظر إباحة ، والمراد من الزينة هنا مواضعها لا نفس الزينة .

وذلك لأن المخالطة بين المحارم للزيارة وغيرها ثابتة عادة ، فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف إلا بحرج والحرج مرفوع شرعا .

ويحرم على الرجل النظر إلى بطن وظهر ذوات الرحم المحرم وكذلك مابين السرة والركبة لعموم قوله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) هذا إذا كانت هذه الأعضاء مكشوفة أما إذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذو الرحم المحرم إلى إركابها أو إنزالها فلا بأس من لمس هذه الأعضاء ، لأن مس ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة خصوصا من وراء الثوب .

وكل مايحل للرجل من ذوات الرحم المحرم من النظر والمس يحل أيضاً للمرأة من ذى رحم محرم منها وكل مايحرم عليه يحرم عليها .

الخلوة بذى الرحم المحرم :

ولا بأس بالخلوة بذى الرحم المحرم لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لايخلون رجل بامرأة ليس بينهما سبيل فإن ثالثهما الشيطان » ـ والمراد إذا لم تكن محرماً لأن المحرم بسبيل منها ، فإذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا يخلو بها .

ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » .

النظر إلى الأجنبية الحرة :

لايحل للرجل أن ينظر من الأجنبية الحرة إلا إلى وجهها وكفيها وإنما أبيح النظر إلى الوجه والكفين لأن المرأة تحتاج إلى كشفهما عند البيع والشراء والأخذ والعطاء وذلك للضرورة لهذا فإنه يجوز للرجل إذا أراد أن يتزوج أن ينظر إلى وجه الأجنبية وكفيها ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حينما أراد أن يتزوج: « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » فقد بين النبى صلى الله عليه وسلم أن النظر وسيلة إلى الألفة والموافقة .

إلا أنه لا يحل الأجنبى أن يمس الأجنبية ، لأن النظر أبيح للضرورة ولا ضرورة إلى المس لأن المس يبعث الشهوة ويحركها هذا إذا كانا شابين ، أما إذا كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة لانعدام الشهوة بالنسبة لهما ، يؤيد هذا ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز .

نظر الأجنبى إلى الأجنبية بقصد العلاج :

إذا تعذر علاج المرأة عن طريق امرأة مثلها حينئذ يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض من المرأة لتقرير العلاج اللازم لها ، لأن هذه ضرورة فيرخص الطبيب بالنظر إحياء لحقوق الناس ودفعاً لحاجتهم وينبغى للطبيب أن يستر كل

عضو منها سوى موضع المرض ويغض بصره عن غير ذلك الموضع بالقدر المستطاع لأن الحرمات الشرعية يسقط اعتبارها عند الضرورة .

نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي :

يحرم على المرأة أن تنظر من الأجنبي مابين السرة والركبة ، ولا بأس أن تنظر منه ماسوى ذلك إذا أمنت على نفسها .

الرحم بلا محرم :

المراد بالرحم بلا محرم هو الرحم الذى لا يحرم النكاح ، كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة .

وحكم هذا النوع بالنسبة الرجل كحكم الأجنبية الحرة لعموم الأمر فى قوله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) والنهى عن إبداء الزينة إلا للأزواج والآباء .

نظر الرجل إلى الرجل :

لا يحل للرجل أن ينظر من الرجل مابين السرة إلى الركبة وما سوى ذلك من البدن فيحل الرجل أن ينظره وعند الضرورة يحل للرجل أن ينظر من الرجل مابين السرة إلى الركبة إذا كان بقصد العلاج والمداواة .

وأما المس فلا خلاف فى أن المصافحة حلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « تصافحوا تحابوا » . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا لقي المؤمن أخاه فصافحه تناثرت ذنوبه » . ولأن الناس يتصافحون فى سائر الأعصار فى العهود والمواثيق فكانت سنة متوارثة واختلف فى القبلة والمعانقة ، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله - يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه . واستدلا لذلك بما روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل : « أيقبل بعضنا بعضا ؟ فقال : لا . فقيل أيعانق بعضنا بعضا ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : لا ، فقيل : أيصافح بعضنا بعضا ؟ فقال عليه الصلاة والسلام نعم » . وذكر الشيخ

أبو منصور ـ رحمه الله ـ أن المعانقة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت الشهوة فأما إذا قصد بها المبرة والإكرام فلا تكره ، وكذلك التقبيل الموضوع لقضاء الشهوة هو المحرم فإذا قصد به غير ذلك أبيح . وعلى هذا يحمل الحديث الذى استدل به أبو يوسف .

وروى عن أبى يوسف ـ رحمه الله ـ أنه لا بأس بذلك واستدل بما روى أنه لما قدم جعفر بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ من الحبشة عانقه الرسول صلى الله عليه وسلم . وقبل بين عينيه ، وأدنى درجات فعل النبى صلى الله عليه وسلم الحل . وكذلك روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضا ويعانق بعضهم بعضا .

ما يحل للمرأة من المرأة وما يحرم :

يحل للمرأة أن تنظر من المرأة إلى سائر بدنها ماعدا مابين السرة إلى الركبة ، إلا أنه يباح لها النظر إلى هذا الموضع عند الضرورة ، كما فى حالة الولادة إذا كانت ستباشر عملية الولادة وكذلك يجوز لها النظر إلى موضع العورة لمعرفة البكارة وذلك فى امرأة العنين والجارية المشتراة على شرط البكارة وذلك فى حالة ما إذا اختصما كذلك يجوز للمرأة أن تنظر من المرأة مالا يحل فى حالة العلاج والمداواة لأن هذه ضرورة فتقدر بقدرها . ولأن الحرمات الشرعية يسقط اعتبارها عند الضرورة .

العزل :

للرجل أن يعزل عن أمته بغير إذنها لقول النبى صلى الله عليه وسلم لمولى أمة : « اعزل عنها إن شئت »[1] . وأما الزوجة الحرة فلا يجوز للرجل أن يعزل عنها إلا بإذنها لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة[2] إلا بإذنها

---

(١) ولو كانت تحته أمة غيره لا يجوز له العزل إلا بإذنها عند الصاحبين وعند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ الإذن إلى مولاها .

(٢) وجاء فى حاشية الشلبى على الزيلعى ج ٦ ص ٢١ ذكر فى بعض المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير إذنها خوفاً من الولد السوء فى هذا الزمان ذكره الولوالجى فى آخر الكراهية .

لأن الحرة لها حق فى الوطء حتى كان لها المطالبة بقضاء الشهوة ولهذا تخير فى الجب [١] والعنة [٢] والعزل يخل بما ذكرنا ، و لأن لها فى الولد حقاً وفى العزل فوات الولد ، ولا يجوز تفويت حق الإنسان من غير رضاه ، أما إذا رضيت بالعزل فيجوز للرجل ذلك .

اللبس

ما يحرم على الرجل دون النساء :

١ — لا يحل للرجل أن يلبس الحرير المصنوع من الديباج والقز ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب فقال : «هذان حرامان على ذكور أمتى حل لإناثها» . دل هذا النص على أن الحرير والذهب حرام على الرجال حلال للنساء . إلا أنه لا يكره لبس الحرير فى حال الحرب عند الصاحبين لضرورة دفع السلاح عنه ، ولأنه أهيب فى نظر العدو فرخص للضرورة يؤيد هذا ما روى عن الشعبى أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فيه للمحارب .

وقال أبو حنيفة — رحمه الله — التحريم على إطلاقه فى الحرب وغيرها لعدم التفصيل ويمكن دفع الضرورة فى الحرب يلبس ثوب لحمته حرير وسداه غير حرير فلا ضرورة إذن إلى الحرير الخالص .

ولا فرق فى ذلك بين الصغير والكبير فى الحرمة ما دام ذكراً لأن النبى ﷺ أدار الحكم على الذكور ، إلا أن اللابس إذا كان صغيراً فالإثم على من ألبسه لا على الصغير لأنه ليس من أهل التحريم .

أما حكم التوسد [٣] به والجلوس والنوم عليه فغير مكروه عند أبى حنيفة — رحمه الله — واستدل لذلك بما روى أنه كان على بساط عبد الله بن عباس

---

(١) الجب : قطع الذكر .

(٢) العنين : هو الذى لا يقدر على الجماع لعلة خلقية أو لعلة نفسية .

(٣) التوسد : كل ما يتوسد به من قماش ونحوه — والوسادة : المخدة .

— رضى الله عنهما — مرفقة من حرير . وروى أن أنسا — رضى الله عنه — حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل ذلك على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة وبهذا يتبين لنا أن المراد من الحديث تحريم اللبس لأن فعل الصحابى مبيناً لقول النبى صلى الله عليه وسلم لا مخالفاً له .

وقال محمد وأبو يوسف : يكره ذلك لإطلاق التحريم من غير فصل بين اللبس وغيره ، ولأن معنى التزين والتنعم كما يحصل باللبس يحصل أيضاً بالتوسد والجلوس والنوم .

٢ — لا يحل للرجل التختم بالذهب لأن النبى صلى الله عليه وسلم جمع بين الحرير والذهب فى الحرمة ، روى عن النعمان بن بشير أنه قال : اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : مالك واتخذت حلى أهل الجنة قبل أن تدخلها » ، فرميت ذلك ... الحديث والأصل فى ذلك أن استعمال الذهب للتزين مكروه فى حق الرجل دون المرأة . إلا أنه يجوز للرجل التختم بالفضة لأن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى ذلك دون الذهب .

وأما شد الأسنان بالذهب فمكروه عند أبى حنيفة ، وعند محمد يجوز ، ولو شدها بالفضة لا يكره بالإجماع ، ولو جدع أنفه فاتخذ أنفاً من ذهب لا يكره بالاتفاق لأن الأنف ينتن بالفضة فلابد من اتخاذه من ذهب فتسقط الحرمة للضرورة .

أوانى الذهب والفضة :

يكره الأكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب والفضة للرجل والمرأة لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إن الذى يشرب من آنية الفضة إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم » ومعلوم أن الذهب أشد حرمة من الفضة .

وأما الإناء المضبب بالذهب والفضة فلا بأس بالأكل والشرب فيه عند أبى حنيفة وهو قول محمد لأن القدر من الذهب أو الفضة الذى على الإناء إنما هو تابع له والعبرة للأصل الممنوع دون التابع .

وقال أبو يوسف : يكره ذلك لأن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الإناء فيكره .

الأواني المموهة بالذهب والفضة :

يجوز الانتفاع بالأواني المموهة بالذهب والفضة في الأكل والشرب وغير ذلك بالإجماع وكذلك يجوز الانتفاع بالسرج والسلاح والسرير والسقف المموه بهما لأن التمويه ليس بشيء .

الاحتكار :

الاحتكار حبس السلع عن البيع انتظاراً للغلاء وهو مكروه في أقوات الآدميين والبهائم متى ترتب عليه الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع قال ﷺ : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » ، ولا يلحق اللعن إلا بمباشرة المحرم ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه » ، ومثل هذا الوعيد لا يلحق إلا بارتكاب المحرم ، ولأن الاحتكار من باب الظلم ، لأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ، كما يكره تلقي التجار الذين يجلبون السلع ، انهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان .

وقد خص أبو حنيفة ومحمد الاحتكار بالأقوات ، وأبو يوسف جعله عاما حيث قال : كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ثياباً أو دراهم ونحو ذلك اعتباراً بحقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة .

وإذا طال الاحتكار كان مكروها والمدة الطويلة أربعون يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة » . . . الحديث وقيل المدة الطويلة شهر لأن مادونه قليل والشهر وما فوقه كثير ، وفي رواية عن أبي يوسف — رحمه الله — أنه قدر مدة الاحتكار بأكثر السنة . والإثم يحصل وإن قلت المدة .

وبناء على هذا فإذا خاف الإمام الهلاك على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم ، لأن من اضطر إلى مال الغير في مخمصة كان له أن يتناوله

بالضمان لقوله تعالى : (فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم) .

ولا يكره احتكار غلة أرضه ، أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكاراً ، بذلك قال أبو حنيفة فى المجلوب وقال أبو يوسف — رحمه الله — يكره له حبس ما جلبه من بلد إلى آخر لأن حبسه سيؤدى إلى إلحاق الضرر بالعامة فكان بحبسه مبطلا لحقهم فى النقل والجلب . وفصل الإمام محمد حيث قال : إن نقله من موضع يجلب منه إلى المصر فى الغالب حينئذ يكره حبسه لأن حق العامة تعلق به ولأنه سوف ينقل إلى المصر لو لم يأخذه هو ، بخلاف ما لو نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالنقل منه إلى المصر حينئذ لم يكره حبسه لأنه لم يتعلق به حق العامة لأنه لو لم يأخذه لم ينقل إليهم فصار كغلة أرضه .

التسعير[1]

لا يجوز للحاكم أن يسعر السلع لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق » ـ لأن الثمن حق البائع فكان تقديره إليه فلا ينبغى للحاكم أن يتعرض لحقه . فإذا تعدى أصحاب السلع القيمة المطلوبة لكل سلعة تعدياً فاحشاً ، وتحكموا فى المستهلكين حينئذ يجوز للحاكم أن يفرض سعراً معيناً لكل سلعة صيانة لحقوق المسلمين وعليه أن يستشير أهل الرأى والنظر كل فيما يخصه فإذا خالف أصحاب السلع التسعيرة وباعوا بأزيد منها فعلى القاضى أن يعظهم ويزجرهم فى أول الأمر فإذا عادوا ثانية فعل بهم كما فعل أول مرة ، فإذا عادوا ثالثاً حبسهم وعزرهم حتى يمتنعوا عن الزيادة ويزول الضرر عن الناس .

تم بحمد الله

---

(١) راجع الزيلعى ج ٦ ص ٢٨ .

الفهرس

رقم الإيداع بدار الكتب (١٩٧٨/٢٣٢٨)

دار الهدى للطباعة

٣ شارع النواوى ـــ السيدة زينب